Rok VIII. MAJ 1931 Nr. 5

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38. — TELEFON 28-74.
KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152.812.

PRENUMERATA: kwartalna 8 zł., półroczna 16 zł., całoroczna 30 zł.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia podług umowy.

STANISŁAW GOŁĄB.

Problem winy

w „Warszawiance" i w „Nocy Listopadowej" Wyspiańskiego.

Odczyt, wygłoszony w Krakowie w dniu 8 stycznia 1931 r.

Zagadnienie winy w dziełach Wyspiańskiego odgrywa dużą rolę. Nie będę tu mówił o „Klątwie", której całą podstawę stanowi wina Księdza i Młodej, ani o „Meleagrze", gdzie i Oineus i Althea w końcowych wynurzeniach wyznają swe winy. I nie zajmę się również kwestją, czy Bolesław Śmiały ma do pewnego przynajmniej stopnia poczucie winy, popełnianej przez swe srogie kary, kiedy mówi: „Bóg ze mną zbrodnie dźwiga" — i kiedy zbrodniarzem nazywa go Rapsod. Zaznaczę też tylko, że na winie Natana i Samuela wspiera się cała osnowa „Sędziów". W utworach tych wina wynika nie tylko implicite z działań ich bohaterów, lecz nawet same słowa: „wina" i „winien" powtarzają się tam kilkakrotnie*).

Ale odejdźmy teraz od tych win *osobistych* i sięgnijmy raczej w dziedzinę win *narodowych* u Stanisława Wyspiańskiego. Nie mogę określić ściśle tego pojęcia, które tu chcę wprowadzić, a które w mem rozumieniu obejmuje nietylko przypadki zawinienia przeciw narodowi czy państwu jako całości, przeciw ich dobrom i interesom, lecz także te, gdzie wina wobec jakiejś osoby prywatnej, wobec indywiduum,

*) W „Meleagrze" i w „Sedziach". Patrz o tem mój odczyt p. t. „Pojęcie prawa u St. Wyspiańskiego, drukowany w „Głosie Prawa" (Lwów), Nr. 6 z r. 1930 — i powołane tam ustępy, oraz uwagę na końcu tego artykułu.

nie ma charakteru czysto osobistego, lecz popełniona zostaje — naprawdę czy wrzekomo tylko — w imię tych dóbr i interesów, dla państwa czy narodu. I tu sięgniemy do utworów powstaniowych St. Wyspiańskiego, do „Warszawianki" i „Nocy Listopadowej".

Więc zanotujmy najpierw winę *ogólną*, o której mówi Chłopicki w słowach: „patrzę po czołach, wszędy samowolę bajrońską czytam", i dla której ukrócenia „ktoś nieugięty, jako Kromwell, Bonaparte" musiałby stać się tam „działania duszą". Chłopicki wyjaśnia w dalszych swych wywodach, w czem tkwi ta wina:

„Orły padają z bólu: gną, łamią się im skrzydeł loty,
gdy je obsiadła zawiść stadem wroniem,
a w orlich piersiach serca są bijące,
zbyt czułe, wzajemnymi zdradami krwawiące.
Rzuciłem już raz bulat, bo rózgi liktorskie
za moją togą siekły zbyt powolnie; —
widziałem, że nie zdzierżę, królów takie tłumy
znajdując codzień".

A efekt tej winy jasny i nad wyraz przykry, wprost beznadziejny:

„już widzę, jak się księgą błędów przyszłość pieści,
gdy zasiędzie spłakana czytać, zdarta z cześci;
po wojnie — jutro".

Efekt zaprawdę złowróżbny dla powstania listopadowego, sprawdzony jego wynikiem. Nie wiem, czy i o ile diagnoza była trafna, o ile sąd Chłopickiego o swych współczesnych jest słuszny. Lecz nie moją to badać rzeczą; mnie wystarcza, że taki sąd miał, czy tylko poddał Chłopickiemu Wyspiański, który umiał niezrównanie swych myśli głębię ubrać królewskim płaszczem artyzmu. Nie będziemy bronić społeczeństwa polskiego z czasu powstania listopadowego przed jego wodzem — czy przed poetą — w imię jakichś źródeł historycznych o problematycznej wartości, ni w imię prawdy, do której tą drogą dojść, mojem zdaniem, nie można. Będziemy tylko stwierdzać te wieszcze i złowieszcze słowa, te myśli o winie i grzechu natchnieniem wyczutych postaci.

Sam Chłopicki staje przed nami także obarczony przewiną, o której zresztą różnie myśleć można. Sam przyznaje się do wysłania na pewną śmierć młodego oficera — bez potrzeby — „na posterunek, który oddawna uważał za stracony, a tylko przez opór, żeby wykazać niedołęstwo księcia, trwał w posłuszeństwie raz wydanym rozkazom". Wprawdzie ten oficer rwał się do tego, sam „chciał tego grobu". Ale wyłącznie w rękach Chłopickiego było, zapobiec jego śmierci:

„Odchodził, mogłem wstrzymać go jednym wyrazem;
patrzyłem w jego oczy, twarz, wyraz, postawę
i kamieniałem w ruchu. ...szedł za sprawę
— — — — — — — — — — — — —
Niepowróci, niewróci, — „Amen“ napisano,
miał na czole, na sercu, głęboko; —“

Ten patos olimpijski, nie udany, nie sztuczny, ale związany i z głęboko pojętą świętością sprawy i z dumą jej wodza — rozkazodawcy, niemal że umarza w oczach naszych winę Chłopickiego. Lecz bądź co bądź Chłopicki mógł zapobiec temu — nie zapobiegł, czego później żałuje, poznawszy narzeczoną poległego, Marję, która na wodzu tak wielkie zrobiła wrażenie:

„Trzebaż więc było, bym tę spotkał dzisiaj,
w której serce zmierzony cios najsilniej godzi!
cios, który sam jej bezwiednie zadałem.
Czemuż tak szybko, tak lekko zbywałem
jej amanta...

On wiedział jednak z góry, „że pozycja tak groźna była“, on „miał ją za straconą nieodwołalnie“. I dlatego z opuszczonym słucha wzrokiem, kiedy Marja bije weń taranem jego winy, i kiedy jak Kassandra wróży nieszczęście całej powstaniowej imprezie, całej Polsce nawet, z którą się w chwili przemożnego szarpania bolem, w momencie nieopanowanego wybuchu rozpaczy, uosabia sama:

„Boś jest generale winny.
Przedemną skrywasz, milczysz, nie chcesz wyrzec.
On nie wróci już . . . .
— — — — — — — — — — — — —
To okrutnie tak śmierci wysełać go w ręce.
Ja widzę cały kraj we krwi, kraj cały w męce
w tej waszej wojnie: słuchaj generale,
wy ostaniecie wszyscy tam, we chwale,
wy piękni, wy boscy, — wy skarb duma nasza
...własnych mię moich słów klątwa przestrasza
już wam wrota podziemu otwarli...
wy ostaniecie wszyscy tam: umarli“.

Marja więc wyraźnie zarzuca Chłopickiemu winę, a nawet zbrodnię. „Znaj czyją zbrodnia winą“ — woła do niego dalej — „groźnie, prostując się, wskazując na niego“. Ją łamie gniew i ból i przeklina wszystko co się dzieje nie tak, jak dziać się powinno, aż sama pada w tem zmaganiu się, w męce, którą przeczuła już na początku „pieśni z roku 1831“ — kiedy jeszcze w niej pragnienie odznaczenia się narzeczonego zagórowało nad możnością wstrzymania go od pójścia na śmierć pewną:

„Nie nazywaj rozkazem, czego pragnie dusza.
Pragnę dlań sławy; — lęk mnie przed Losem zejmuje;

muzykę Szczęścia oddala i zgłusza
Niepokój cienie swe nademną snuje".

— — — — — — — — — — — — —

Myliłby się ten, ktoby sądził, że kwestja winy w Wyspiańskiego „Warszawiance" jest już wyczerpana w przytoczonych ustępach. Jest tam jeszcze znaczona czyjaś inna wina, wina tego, pod którego wodzą polacy „w oczach Europy, działali cuda dla Glorji a Sławy", a dziś — w czas powstania — „z wielkiego Duchów i orłów przymierza rozbitki tylko i strzępy zostały". Więc z duszy Chłopickiego wyrywa się wyrzut i skarga: O Cesarzu — przecz wielkie twe wołanie kłamie —? I wspomina chwile, kiedy Napoleon, ściskając mu dłoń, wskazywał na Wilno i Grodno, dając do poznania, że pragnie wskrzesić Państwo polskie. A dziś... „dziś Francja piosnkę nam przesyła,... idźcie sami w drogę" — siejąc zwątpienie nawet w duszy wodza!

Tyle o różnych w „Warszawiance" winach. Sądy o nich są pouczające i ostrzegające zarazem może i dla czasów dzisiejszych. „Skazańcom Losów nikt nie poda dłoni", ale skazańcem czyni się naród sam, jeżeli zaniedba w czemkolwiek przygotowań do swego rozwoju i do swej obrony. Wówczas znów wkracza *widmo winy* na widownię i znów wzejdą wzajemne wyrzuty i ból i męka. A prawnika rzeczą jest wskazać, że wina zachodzi nietylko wówczas, gdy jest „umyślną", gdy ktoś ma zły zamiar wywołania ujemnych skutków — lecz także wtedy, kiedy jest „nieumyślną", to jest, gdy pochodzi z *lekkomyślności lub niedbalstwa.* I tej drugiej winy skutki mogą być straszne, a zarzutu jednej i drugiej uniknąć nam należy za wszelką cenę.

— — — — — — — — — — — — — — —

A teraz „Noc Listopadowa". Pallas Atene — poganka — zapewnia nas na wstępie, że „w krwi niemasz winy". I za nią Wysocki głosi hasło święcenia noży, głosi „śmierć przywłaszczycielom, tyranom, co nasze kalają trony, co brudem ołtarze ścielą".

Ale z rozwojem akcji powstańczej, kiedy „już biegą, już biegą, już nic ich nie wstrzyma" — nawet Pallas zmienia poniekąd zdanie, mówiąc:

„Niech każdy płomieniem płonie,
lećcie gorejące pochodnie,
ozwarte świątyni ościeże.
We światło przez mieczów **zdrodnie.**

A więc przecież przelew krwi, to zbrodnia, a gdzie zbrodnia, tam wina? Więc przecież, kiedy podnieta była już tak silna, że znikła obawa wstrzymania jej pędu, Bogini mogła przyznać, że tylko drogą „zbrodniczych" działań powstańcy

sięgną po wawrzyny i wejdą do nieśmiertelności? Lub może słowa: zbrodnia, użył poeta „przyrodniczo", bez myśli o winie, w rozumieniu nieprawniczem, w tem znaczeniu poprostu, że w tak słusznem i sprawiedliwem powstaniu przelanie krwi wroga, a nawet własnej, nie jest obarczone winą, a owa „zbrodnia" polega właśnie na dobroczynnem działaniu mieczów sprawiedliwych? Innemi słowy, mieczów zbrodnie, to może poprostu skutki ich użycia bez nadania im jakiejś kwalifikacji kryminalnej lub choćby etycznej? Prawdopodobnie. Bo przecież: „Umierać musi, co ma żyć" — zapewnia nas Kora, która mówi wprawdzie o zmarniałych pędach ziemi, lecz mówi w przenośni, symbolicznie, lecz mówi „generalnie" o tem, że:

„Gdy wszystko żywe musi ledz
pod ręką, która znaczy kres;
śmierć tych użyźnia nowe pędy
i życie nowe sieje wszędy".

Więc choć jej Demeter znów wypomina zbrodnię („Śmierć biorąc żywa, spełniasz zbrodnię!") — ona wie, że w nieśmiertelnych wróci wieńcu, bo przed nią pochodnie weselne.

Wspomniałem wyżej, że wina może nie być rozmyślna, że może również polegać na jakiemś niedbalstwie. Wie o tem dobrze poeta, kiedy w rozmowie Bronikowskiego z Lelewelem w usta pierwszego z nich wkłada słowa:

„Aleś ty jeden jest, człowieku,
konieczny — Zebrać trzeba ludzi,
W chwili tej, gdy się naród budzi,
ty nie chcesz wziąć na siebie **grzechu niedbalstwa?**

Lelewel broni się, by nie odejść od łoża umierającego ojca, i powołuje się na Boga, który go widocznie „z tej *winy* dziś rozgrzesza". Wszak Hermes już „u wrót tych z wężem czeka", a:

„Dopokąd Bóg ten wrót mych strzeże,
dostępu tu nie ma tu Bóg inny.
Sądź przeto, bracie, **czym jest winny**" —

mówi Bronikowskiemu, zmuszając go tem do odejścia. Lecz wkrótce cień ojca, prowadzony przez Hermesa, każe się Lelewelowi spieszyć, gotować Czyn i gonić myśl szybką, by się nazajutrz nie ocknął w klątwie strat i *win nie pojął głębi.* Trzykrotnie tylko upomina go w ostatniem pożegnaniu: „Synu, o nie płam ty się krwią".

— — — — — — — — — — — — — — — — — — — —

Problem winy występuje też na widownie w scenach z Stanisławem Potockim. I to powiedzmy, winy *obustron-*

nej, winy tych, co go zabili, i samego, zastrzelonego generała. U Wyspiańskiego nie wiadomo zresztą całkiem napewno, kto, czy oddział Zaliwskiego na jego komendę, czy też patrol rosyjskich żandarmów zabił Potockiego. Ten nie dał się namówić do powstania, wolał odejść do Erebu, a potem na teatrum Króla Jegomości razem z innemi zebranemi tam duchami skarży się duch jego:

„Własny zabijał mnie brat
i własny syn złorzeczył:
Przekleństwem mnie Bóg strącił, Kat.
Jemużem dziś władztwa przeczył;
jakoż mnie pchnął los w ten bój,
gdym chciał boju powtrzymać i ognie;
czylim wiedział, że zapęd mnie pognie
i połamie, jak zbroję skruszałą
a serce się ozwało
zapóźno . . . . , . . .
. . . .
Jakież były moje **przewiny?**
Za broń wzięły ojce i syny
i na się wzajem godziły,
w zapamiętaniu, w obłędzie. —
O jakożem stawał za sędzie
tym, co sprawiedliwie walczyli?
Zali sprawiedliwość i sąd
śmiertelnym nie największy błąd?
— — — — — — — — — — — — —
Czegom nie zaznał w ziemskiej doli,
pojmany w ognie pychy,
pojmany w ognie gniewu,
za tem stęsknione serce boli,
że wielki a byłem lichy".

I biada i żałuje i przyznaje się do winy i błaga o przebaczenie, i wolałby niż sobą własnym być zabójcą:

„Dałeś mi Panie wszystkie statki
i mnogie, mnogie włości
i w rzędzie pierwszych przed narodem
stawiłeś;
jednoś nie wszczepił w pierś litości,
żem się nie poczuł syn tej matki,
której pozgonne widzę dziatki,
jak ze mną idą bratnim chodem
w tę samą noc i toń i mrok.
Czemużeś Panie zaćmił zwrok,
żem nie mógł zaznać szczęsnej chwili
i być z tych, którzy mnie zabili
i sławę szczytną wzięli?
Onych — że męką zbrodni pali,
na mnie się winy ciężar wali
żem szedł ich czynom wprzek".

Męki znosi niewysłowione ten duch, karmiący się rozpaczą i wołający: Przebaczcie mi — dla mnie to już przekleństwo wieczne. Ale mimo wszystko wina jego nie taka, jak wspo-

mina Gendra: „Nie tenci mój, — co tobie Bóg" — więc nie poda mu ręki. Bo nawet syn Gendra, „zabójca... w tej wojnie z Lachem" musi uznać słuszność po stronie powstańców i przyznać się do winy:

„Jakoż nie mieli walczyć,
gdy okręt i łódź ich tonie;
— — — — — — — — — — — — —
— — — — — — — — — — — — —
Rzucamy ten kraj mętów i mroków
i dusze oczyścim **winni**
i będziem za łaską Bożą
jako są czyści i niewinni,
— — — — — — — — — — — — —
Więc, jak widzę ich, że teraz idą
razem ze mną i z nami. kędy przeznaczenie,
to mnie ściska ból serce i duszę,
i dumę moją dawną
i dawną pychę marną kruszę
i chciałbym uzyskać **przebaczenie**".

Wobec niego, wobec jego ducha, duch ojca przyznaje się też wyraźnie do winy:

„O synu przeklął nas Bóg.
O synu, nie pytaj starego,
ileć ręce zdziałały złego,
ilekroć ciebie pchnęły ku czemu,
i duszę skalały młodą".
— — — — — — — — — — — — —

Mówiąc o winach tej Nocy Listopadowej, zanotujmy jeszcze fakt zabicia generała Nowickiego: „Za Lewickiego zabit" niewinnie — „Szlachetny poległ za zdrajcę".

A w końcu obraz najsilniejszy, dowód najoczywistszy winy — wroga. Kiedy Krasiński dumnie odpiera napaść Wielkiego Księcia, jego w najwyższym stopniu obraźliwy zarzut, że on i inni „panowie" nie wierzą w Polskę — kiedy wskazuje na polskich „trupów mosty" i na krew polską w moskiewskich roztrwonioną kaźniach, wówczas Konstanty każe wprowadzić ślepca „w łachmanach i w kajdanach na nogach i rękach" i przywiązać go do armaty. Tak to „Prometeusz polski". co mimo mąk najstraszliwszych nie ulakł się wroga i w niczem mu nie ustąpił i wszystko zniósł, by jeno rodakom przykład dać wytrwania, „by ino tym braciom. co dzwonią w Warszawie, zwycięstwo się walki dostało". Bo wina ciemiężcy nie zamknie drogi do wolności i prawa, bo ponad czarną mgłę nocy znowu jutrzenki wzejdą pochodnie.

U w a g a.

Kiedy w roku ubiegłym mówiłem o Pojęciu prawa u St. Wyspiańskiego nie miałem na myśli problemu winy w utworach tego poety. Zagadnienie to wyszło niejako samo z dzieł Wyspiańskiego,

z niektórych ustępów. jakie tam przytoczyłem. I tak np. Althea w „Meleagrze“ przyznaje sama:

„Igraszką byłam w ręku Boga.
Szyderstwem los w me ręce dano,
by w własne winy uplątaną
klątwa dosięgła wroga“.

Jeszcze bardziej podkreśla tam swą winę Oineus:

„Przesądom, czarom nie dawałem wiary,
Przysięgi bogom składane łamałem;
Dziś próżno, choćbym wierzył;
Za dawne winy dziś spadają kary,
sypiąc się na mnie nagłych klęsk nawałem,
i Los, przed oczy ni stawiąc spłakane
ohydne dzieła i życie zaszargane,
chciał, żebym wszystkich przeżył“.

W „Sędziach“ znów Samuel uznaje wyraźnie swą winę słowami:

„No ja winien tej śmierci.
A Bóg mnie winien (pokazuje na syna)
tę śmierć — Bóg mnie to winien.
Niewinien ja — wy sędzie moi
a winien dziesięćkroć tej zbrodni;
synowie gnębią mnie wyrodni,
przed wami nędzarz stoi...“.

Sędzia Dr. GUSTAW TAUBENSCHLAG
Łódź.

Uchylanie z urzędu wadliwych decyzyj administracyjnych.

Dokończenie*)

II. Wady merytoryczne.

Wadliwość treści.

1) Na błędnem rozumowaniu oparte są przeważnie — o ile nie ma wręcz złej woli lub niedbalstwa —*akty administracyjne, zmierzające do osiągnięcia skutków fizycznie niemożliwych, karnych albo* jaskrawo nielogicznych.[30]) W szczególności: cel, który ma być zrealizowany aktem adm., musi być dozwolony, więc nie może pozostawać w sprzeczności z innemi zadaniami państwowemi, zwłaszcza takiemi, których ignorowanie pociąga za sobą karne następstwa (bezpieczeństwo, ochrona zdrowia, interesów majątkowych, przeko-

*) Część poprzednią tej pracy zob. w zeszycie Nr. 2 „Głosu Prawa“.
[30]) Por. Bernatzik S. 283. Korman S. 232, Herrnritt S. 287 n.

nań religijnych). Państwo, jako jednolita organizacja, nie ścierpi w swem łonie kolizji, gdyż warunkiem celowego funkcjonowania machiny państwowej, jest harmonijne współdziałanie wszystkich czynników, skoordynowane, wolne od tarć. Autorytet moralny państwa byłby fikcją, gdyby jeden organ wydawał decyzje, które drugi z obowiązku zwalczać musi, abstrahując już od negacji idei porządku prawnego. Państwo wyrosłoby do potwornej roli uprzywilejowanego przestępcy lub prowokatora[31]). W hierarchji zadań państwowych te, które są poparte sankcją karną, zajmują pierwsze miejsce, jak to właśnie z tak spotęgowanej ochrony prawnej wynika; wszystkie zatem inne administracyjne zadania, jako drugorzędne, nie dotyczące egzystencji samej, a raczej już dobrobytu społeczeństwa, schodzą na plan drugi.[32])

Stąd konkluzja oczywista: Decyzje, które popchnąć mogą stronę na śliską drogę przestępstwa, zmuszając ją do czynów lub zezwalając na zachowanie się, ścigane sądownie, nie mają racji bytu; muszą być wycofane z urzędu. Dobra wiara strony nie zasługuje na uwzględnienie; ważniejszym bowiem jest wyżej omówiony interes publiczno-prawny: utrwalenie fundamentów ustroju społecznego.

Z tych samych motywów należy kasować z urzędu decyzje, kolidujące z obowiązującymi przepisami karno-administracyjnymi, o ile nie dadzą się podciągnąć pod pojęcie dyspensy.

Wyjątkowo dozwolone są wprawdzie — decyzje, będące w konflikcie z powszechnem prawem karnem, o ile najwyższe interesy państwowe każą stwarzać takie wyjątki, co dzieje się zresztą w drodze ustawodawczej (rozkaz strzelania do nieprzyjaciela w czasie wojny).

2) Nie inaczej potraktować wypada akty administracyjne, skierowane *contra bonos mores* lub przeciw podstawowym *prawom obywatelskim*, zagwarantowanym konstytucją, jak wolności sumienia, wyboru zawodu i t. p. Do tej grupy zaliczymy n. p. zakaz brania kiedykolwiek udziału w wyborach, uczestniczenia na zebraniach, opuszczenia gminy przynależności lub zamieszkiwania w niej, zmiany wyznania i t. p. Zarządzenia te tak dalece obrażają poczucie sprawiedliwości w państwie nowoczesnem, że żądanie posłuchu od obywatela byłoby insynuacją; wolno mu raczej

---

[31]) Urzędnik, który stał się inicjatorem aktu administracyjnego, nie zawsze dopuszcza się przestępstwa, n. p. jeśli działał nieświadomie; akt administracyjny zrodzony z przestępstwa, może być ważny.

[32]) Kolizja z zadaniami innych **resortów** administracyjnych godzi w zasadę celowości i jednolitości w administracji. Zapobiega temu w stadjum początkowem: obowiązek porozumiewania się władz zainteresowanych (ob. wyżej I p. 11), potem zaś prawomocność.

przeciwstawiać się bezkarnie (ius resistendi). Ze względów logicznych kasacja z urzędu rozciąga się na decyzje, *sprzeczne same w sobie i niekonkretne,* bo nienależycie indywidualizujące treść istotną postanowienia, *bezprzedmiotowe* (ustanowienie opiekuna nad pełnoletnim) i nieaktualne, fizycznie w żadnych okolicznościach (absolutnie) *niewykonalne*, wreszcie śmieszne (mianowanie 7-letniego dziecka urzędnikiem państwowym). Trzeba akty tego rodzaju uważać za nieistniejące, wychodząc z założenia, że obecnie decyzje władzy służą tylko do przeprowadzenia rzeczowych celów, więc eliminują zadania, niewątpliwie i jaskrawo irracjonalne.

3) Poruszono dotychczas I A, B, II 1, 2 wady aktu adm. odznaczały się taką intensywnością, że interes publiczny domagał się sparaliżowania natychmiastowego wszelkich skutków faktycznych (nie prawnych), jakie tak wadliwe decyzje mogłyby wywołać. Decyzje te były odrazu nieważne, zatem prawnie nieistniejące, wiodły żywot tylko pozorny. Uchylenie ich ma więc charakter deklaratoryjny i działa ex tunc, nie jest prawem, a obowiązkiem władzy, która stwierdziwszy fakt istnienia warunków nieważności, jest skrępowana tem ustaleniem i musi jako dalszą konsekwencję wysnuć jeden tylko wniosek: zniesienie formalne aktu.[33]) W praktyce wyłaniają się czasem wątpliwości, czy mamy do czynienia z wadliwością, skutkującą nieważność, czy tylko zaskarżalność, a teorja hołduje rozbieżnym tezom w kwestji, czy presumpcja in dubio w sprawie adm. przemawia za pierwszą, czy za drugą alternatywą.[34]).

Pozostaje pozatem dość obszerna sfera działalności wadliwej — o kórej wspominaliśmy już, omawiając wypadki nieważności i rozgraniczając je od uchybień mnieszej wagi (por. wyżej I A 2, 3, 5, 6, 9; B), gdzie usterki nie są ani tak oczywiste, ani tak groźne, aby uchylenie z urzędu było koniecznością. Władza raczej ocenia wpierw sytuację i z większą swobodą rozstrzyga, czy należy wadliwą decyzję znieść, czy też z pewnych motywów natury prawnej lub opportunistycznej, lepiej ją w mocy pozostawić.

Do uchybień tego drugiego rzędu należy m. i. *pogwałcenie materjalnych przepisów ustawy,*[35]) lecz bez piętna nielo-

---

[33]) Por. Laun: 47 n.

[34]) Por. Otto Mayer: Deutsches Verwaltungsrecht I S. 125, 97. — Pozatem Korman: 216 n. i Herrnritt: 284, jako przedstawiciele dwóch odmiennych kierunków. Mannlicher: „Die öst. Verwaltungsreform des Jahres 1925“ dopatruje się — S. 19 — w pewnych koncepcjach austr. proc. adm. realizacji zasady „der Erhaltung der Kraft des Verwaltungsaktes“.

[35]) Por. Hilarowicz: Środki prawne w post. adm. S. 67 n.: Herrnritt: 289 n., Korman: 232 n.; Bernatzik: 277 n., Jellinek: 147 n.; Fleiner: 176 n.

giczności, czy niemożliwości absolutnej. Stopień nielegalności jest bardzo różnorodny: już na pierwszy rzut oka uderza nas różnica między udzieleniem zezwolenia na handel domokrężny komuś, mającemu lat 29 i 11 miesięcy, zamiast przepisowych 30, a nominacją na stanowisko sędziego S. O. osobnika, który nie ma kwalifikacji prawniczych albo wciągnięciem na listę wyborców do sejmu obcokrajowca, a zaliczeniem przedsiębiorstwa do niewłaściwej kategorji niebezpieczeństwa. Są usterki, nie wykraczające daleko poza granicę zwykłej niedokładności, które czas pokrywa milczeniem i inne, niejako ciągle się przypominające, gdyż kształtują w pewien sposób stan rzeczy, obliczony na dalszą metę, powtarzając się przy całym szeregu dalszych czynności administracyjnych. Owe efemeryczne nieścisłości z większą można traktować pobłażliwością jeśli dotyczyły tylko chwili wydania decyzji i wkrótce potem straciły swą aktualność; inaczej, gdy chodzi o przesłanki, wymagane przez cały czas istnienia odnośnego stosunku prawnego.

Zagadnienie, czy decyzja zdradza znamiona materjalnej nielegalności, nie rozwiązuje się tak łatwo, jak problem wad formalnych. Strona formalna z natury rzeczy, mniej skomplikowana, da się prędko zanalizować i zauważyć już przy powierzchownem zaznajamianiu się z aktami sprawy; rzadko też spotykamy się tu z rozbieżnocią zdań w kwestjach zasadniczych (n. p. właściwości rzeczowej), gdyż rutyna dominuje nad interpretacją prawa. Wręcz odwrotnie napotykamy na duże nieraz trudności i odmienne poglądy przy rozważaniu strony merytorycznej. Kolizja z prawem materjalnem z trzech aż źródeł wypływać może: z niedokładnej oceny stanu faktycznego, z mylnego komentowania ustawy, wreszcie z błędnej subsumpcji; stąd więcej okazji do pomyłek.

Wobec rozległej skali przyczyn nielegalności oraz chwiejnych i nastręczających liczne wątpliwości zapatrywań w tej materji, nieograniczone prawo kasacji z urzędu w każdym wypadku rzekomej „nielegalności" byłoby równoznaczne ze zniesieniem bezpieczeństwa prawnego. Odjęcie zaś zupełne tej mocy państwu prowadzi do drugiej ostateczności: panoszenia się bezprawia pod egidą państwową. Władza bowiem, która jest autorką nielegalnego aktu adm., nie znajdzie powodu do refleksji nad nim, bo pogrążona w swych subjektywnie zabarwionych pojęciach, uważa akt za prawny; władza zaś przełożona przeważnie nie będzie miała sposobności do kontrolowania decyzji niższej instacji w okresie. przewidzianych dla zaskarżenia jej, bo w przeciwieństwie do strony, bądźto współdziałającej w postępowaniu adm., bądźto powiadamianej o rozstrzygnięciu adm., nic nie

wie o tem, jakiej treści decyzja zapadła. Decyzja więc się uprawomocni; a gdyby hołdować zasadzie, że prawomocność odbiera państwu możność korygowania decyzji,[36]) to państwo znalazłoby się w położeniu gorszem znacznie, niż prywatna jednostka.

Chcąc pogodzić interes państwa z interesem społeczeństwa, trzeba obrać drogę kompromisową: Pożądaną jest samoobrona pod postacią uchylania decyzji z urzędu, lecz z następującemi restrykcjami:

a) jeśli osoby trzecie nie nabyły z tytułu tej decyzji żadnych praw, a więc zwykle przed uprawomocnieniem się, swoboda zmieniania jest najobszerniejszą. Sięga ona tak daleko, że państwo władne jest nietylko zwalczać objawy nielegalności, polegające na naruszeniu przepisów, w interesie publicznym przedewszystkiem ustanowionych lecz, jako najwyższy obrońca i stróż praworządności wogóle, usuwać wszelką sprzeczność z postanowieniami prawa, służącymi interesom jednostki (n. p. więc nakazać wydanie decyzji motywowanej zamiast niemotywowanej, powtórzenie aktu doręczenia, jako wadliwego i t. p.) — odnosi się to również do aktów obciążających: mogą zatem i one ulec zmianom in plus jak i in minus. Lecz z chwilą uprawomocnienia się, strona nabywa prawo do niepogarszania powstałej już pozycji prawnej i odtąd zmiana z urzędu odbędzie się tylko z uwzględnieniem tych praw nabytych.

b) o ile nie wchodzą nawet w grę prawa nabyte, jednakże osoby trzecie w zaufaniu do decyzji, przedsięwzięły już pewne kroki w celu wprowadzenia jej w życie, a zwłaszcza przy decyzjach, nadających im uprawnienia materjalne, przystąpiły już do ich wykonania, to w tych warunkach uchylenie niespodziane decyzji, gdzie wobec braku oponentów, wszelkie pozory przemawiały za natychmiastową ważnością — naraziłoby stronę na poważny nieraz uszczerbek materjalny, damnum emergens i lucrum cessans, nie dający się wcale naprawić n. p. przyznaniem odszkodowania (odebranie koncesji, której za drugim razem osoba zainteresowana może nigdy nie dostanie, gdyż chodzi o sprawę swobodnego uznania). Z tymi motywami musi się liczyć władza, pragnąca decyzję kasować; zaważą one na szali nie mniej od faktu prawomocności. Tedy

c) tylko obraza przepisów o przeważającym charakterze publicznym (ob. wyżej pod a), daje asumpt do uchylania z urzędu i to z tem jeszcze zastrzeżeniem, że przemawiają za tem względy opportunizmu.

---

[36]) Z polskich autorów nienaruszalność aktu z powodu prawomocności neguje w zasadzie Jaworski: Nauka prawa administracyjnego S. 136.

Zwycięstwo idei legalności nad hasłami: bezpieczeństwa prawnego, uznania praw nabytych i publicznego zaufania, nastąpi tylko pod warunkiem, że wada, jaką decyzja jest dotknięta, jest tak istotną, że zamierzony skutek administracyjny wcale nie może być osiągnięty, względnie że ustalenie prawne, dokonane przez władzę adm. (przy orzeczeniach), przeczy notorycznym faktom lub podrywa autorytet państwowy.[37]) Kiedy przechylić się na jedną lub drugą stronę, to w praktyce nieraz będzie bardzo wątpliwem. Analogja procedury cywilnej nie rozwiązuje zagadnienia. Wkraczamy tu bowiem już w dziedzinę, aczkolwiek skrępowanego, jednakże pozostawiającego dużo swobody uznania. Trzeba wpierw odgadnąć myśl przewodnią danego przepisu i sens danej instytucji i odpowiedzieć na pytanie: czy niezgodność z pewnymi wymogami, czyni wartość aktu illuzoryczną.

4) Jeszcze trudniej obalić akt, który wprawdzie zadość uczynił wszystkim wymogom formalnym i materjalnym, lecz zdaniem instancji nadzorczej, nie jest celowym. Dopiero tutaj n. zd. aktualną staje się różnica między orzeczeniem, a zarządzeniem. Orzeczenie ustala istnienie pewnego stosunku prawnego drogą subsumpcji stanu faktycznego pod normą (stwierdza n. p. czyjeś czynne prawo wyborcze). — Rozumowanie organu publicznego jest tu tylko prawnicze, oparte na logice, a nie opportunistyczne, teleologiczne. Z istoty rzeczy więc jedno tylko zapatrywanie będzie słuszne i pozostaje ono niezmienne. Inaczej przy zarządzeniach, one są środkiem urzeczywistnienia różnych celów polityki administracyjnej. Poglądy zaś, co w tej dziedzinie jest słusznem, są tak różnorodne, jak kierunki w dziedzinie ekonomji i teorji adm.; logika natomiast jest jedna i jeden jest tylko porządek prawny. Nielogiczną więc i niedopuszczalną jest zmiana z urzędu prawomocnego orzeczenia, jako niecelowego, lecz zrozumiałem to jest przy zarządzeniach. Mają one charakter odwołalny, o ile to nie jest połączone z krzywdą osób trzecich (ob. wyżej p. 3). Lecz zgodnie z duchem praworządnego państwa, mogą być cofnięte nie dowolnie, a w interesie dobra publicznego. Zwłaszcza więc w wypadkach przekroczenia lub nadużycia swobodnego uznania (excès, detournement de pouvoir), zbliżonych do omawianej wyżej nielegalności, lecz również już wtedy, gdy poglądy instancji nadzorczej w kwestji „dobra publicznego" odbiegają od stanowiska niższej instancji w tej materji. Mowa tu oczywiście o uchylaniu decyzji przy niezmienionych okolicznościach, więc rebus sic stantibus, nie zaś o uchylaniu ich na skutek

---

[37]) Herrnritt uważa za miarodajne w tej kwestji uchylanie aktów admin., także nielegalnych — różnica między zarządzeniem, a orzeczeniem. Ob. też: Jellinek S. 44 n. i Hilarowicz S. 62.

późniejszych zmian, (doniosłych z punktu widzenia zagrożonego interesu publicznego).[38]).

III. Wadliwość procesu kształtowania się decyzji adm.

Uwagi ogólne.

Wyłuszczone wyżej wady merytoryczne, tkwiące w treści decyzji jak i uchybienie proceduralne (p. część I), przeważnie wywierające również wpływ ujemny na merytoryczną stronę — stanowiąc elementy aktu administracyjnego, więc aktu woli, czy to wydanego, czy to in statu nascendi — mają oczywiście swoje psychiczne podłoże. Wykazuje ono bądź to samo jakieś braki organiczne (niezdolność do działań prawnych skutkiem choroby umysłowej, niski poziom intelektualny, ignoracja prawa, niedbalstwo) względnie funkcjonalne (błędne rozumowanie, pomyłka zawiniona, dolus, żart), bądźto rodzą się one pod wpływem obcych czynników (oszustwo, przekupienie, przymus fizyczny i moralny, protekcja, wprowadzenie w błąd nieumyślnie przez osobę trzecią spowodowane). Jeśli abstrahujemy od rezultatu t. j. treści aktu adm., to na razie albo wcale nic nie wiemy o szkodliwości tych warunków jego powstania, albo szkodliwość tę da się zaobserwować tylko na jakimś fragmencie (błąd, który wywołał mylną ocenę pewnej części stanu faktycznego). Dlatego nie bez pewnej racji, wymienione tu usterki zaliczane są niekiedy do kategorji formalnych.[39]) Czasami określenie związku przyczynowego między ujemnemi przesłankami natury psychicznej, działającemi w poszczególnych fazach kształtowania się aktu, a prawidłowością aktu samego napotyka na nieprzezwyciężone trudności, wręcz graniczy z niemożliwością. Dzieje się to wówczas, gdy organ decydujący posługuje się (zgodnie z prawem zresztą) — swobodnem uznaniem. Ale i w innych wypadkach ustalenie takie nie jest łatwe, choć doświadczenie uczy, że momenty powyższe, zwłaszcza występujące pod postacią motywów zbrodniczych lub paraliżujące wolę, zawsze prawie oddziaływują ujemnie na treść decyzji. Mając na uwadze te techniczne trudności, trzeba więc nieraz kasować akt administracyjny, nie wnikając w jego treść — tylko ze względu na mętne źródło, z którego bierze on swój początek.

---

38) Korman mówi w tym wypadku o „freier Widerruf".
39) Ob. Korman: S. 312.

A) Wyłudzenie.

Stan faktyczny uważany przez organ publiczny za prawdziwy i jako taki przyjęty za substrat dla odnośnej decyzji — może się okazać niezgodnym z rzeczywistością skutkiem tego, że osoba zainteresowana, współdziałając do pewnego stopnia przy ustaleniu istotnych dla sprawy momentów faktycznych, umyślnie[40]) bądź to podała okoliczności wręcz fałszywe bądźto zataiła pewne okoliczności, mogące jej zaszkodzić. Istotnem jest to, co — gdyby było organowi decydującemu wiadomem w chwili rozstrzygnięcia — wpłynęłoby według wszelkiego prawdopodobieństwa na zmodyfikowanie treści aktu adm. A mianowicie jeśli wspomniany moment faktyczny należał do ustawowo wymaganych względnie niedozwolonych, wówczas meritum *powinnoby* wypaść inaczej, o ile zaś dotyczy kwestji, ulegającej ocenie władzy, wtedy wynik *mógłby* być odmienny.

W omawianym tu wypadku zarówno proces myślowy (rozumowanie), jak i akt woli (konkluzja) instancji, wydającej decyzję, jest zwykle bez zarzutu, materjał faktyczny jednak jest nieprawdziwy. Oddzielną grupę stanowi zaś mylna ze strony władzy ocena prawdziwych faktów (braki w rozumowaniu). — *Wyjednanie*[41]*)* decyzji korzystnej wyżej wskazanymi środkami nazywamy wyłudzeniem. Pod względem objektywnym wyłudzenie dotyczyć może zarówno aktów, nadających uprawnienia względnie zezwolenia, jak i aktów obciążających (mając tu na celu zmniejszenie, czy też zniesienie zupełne ciężarów); zarówno o charakterze konstytutywnym, jak i deklaratywnym. Wpływ psychiczny polega tu na wywołaniu u organu publicznego tendencyjnie przez osobę trzecią zabarwionych spostrzeżeń i wyobrażeń, więc mylnych przesłanek dla rozumowania dalszego i aktu woli. Gdy urzędnik przeciętny mógłby się tym wpływom oprzeć, czy też pobudzenie motywów fałszywych w konkretnym wypadku było możliwem ze względu na niski poziom umysłowy urzędnika — ta kwestja nie gra tu roli, (inaczej ze stanowiska prawa karnego); miarodajnym jest raczej osiągnięty rezultat i intencje strony zainteresowanej. Działanie jej nie musi być zatem podstępne (nadające się do wywołania błędnego mniemania u przeciętnego urzędnika), wystarczy, jeśli tylko operuje kłamstwem. Rozważając bowiem problem ważności aktu wyłudzonego, kierować się bę-

[40]) Skutki „objektywnego" fałszu — omawiane będą odrębnie.

[41]) Próba uzyskania takiej decyzji — będzie oddzielnie traktowaną: chodzi o wypadek, gdzie celowe przeistoczenie pewnych szczegółów faktycznych, in abstracto szkodliwe, nie oddziałało in concreto S. 307 n. — W. Jellinek: 97.

dziemy przedewszystkiem refleksją, czy jest rzeczą słuszną (moment prawny) i celową (moment opportunistyczny), by osoby zainteresowane zdobywały sobie różne korzyści nielojalnem postępowaniem wobec państwa i z pogwałceniem interesów publicznych. Skoro więc przenosimy punkt ciężkości całego zagadnienia na stronę osób trzecich i ich winy, to będzie n. zd. obojętnem i bez znaczenia przy rozwiązaniu sprawy unieważnienia decyzji, czy władza miała prawo polegać na danych, pochodzących od zewnętrznych czynników, czy autentyczność ich sprawdzała, czy spełniła swój obowiązek, wyświetlania z urzędu stanu faktycznego w myśl panującej w procesie adm. zasady (Offizialmaxime).

Potrzeba usunięcia skuteczności prawnej decyzji wyłudzonej, wypływa m. i. z analogji z prawem cywilnem. Skoro w dziedzinie stosunków prywatno-prawnych podstęp, użyty przez jedną ze stron, skutkuje w razie podniesienia tego zarzutu, unieważnienie umowy (art. 116. K. N.) a przysparzanie sobie korzyści nienależnych kosztem cudzym, jest niesłusznem wzbogaceniem, to nie ma podstawy traktować inaczej obywatela w odniesieniu do państwa, raczej czyn jego surowiej ocenić należy ze względu i na dobro publiczne i na specyficzny obowiązek lojalności, wyrażający się nawet w poświęceniu osobistych interesów dla ogółu.

W procesie rzymskim epoki cesarskiej rozwinęła się za Hadrjana instytucja rozstrzygania spraw reskryptem cesarskim[42] na podstawie niesprawdzanego przedstawienia petenta z tem, że delegowany sędzia wyrok wykona, o ile stan faktyczny, wyłuszczony w podaniu okaże się zgodnym z rzeczywistością, a mianowicie nie zostanie zakwestjonowany i obalony przez przeciwnika ekscencją sub-vel ob-reptionis. Reskrypt cesarski miał więc charakter wyroku, wydanego pod warunkiem rozwiązującym; jeśli przesłanki faktyczne, okazały się mylne, tracił swą moc. Odnosił się on z góry sceptycznie do treści podania, nie przesądzając kwestji prawdziwości zawartych w nim twierdzeń: cesarz nie badając ich nie mógł być w błąd wprowadzony, a pragnął tem samem nie tylko zwalić balast dowodowy na urzędników niższych instancji, lecz niewątpliwie też zachować, nieuszczuploną aureolę nieomylności. Reskrypt był więc aktem administracyjnym, ważnym prima facie, mimo fałszywych przesłanek; gdyż z urzędu — jak zdaje się wynikać z cytowanego niżej tekstu[43]) — one sprawdzane nie były. Dopiero w ra-

---

[42]) Por. L. Wenger: Institutionen des röm. Zivilprozessrechts.

[43]) Cod. Inst. I, 22, 2: Praescriptione mendaciorum opposita, sive in iuris narratione mendacium reperiatur sive in facti sive in tacendi fraude, pro tenore veritatis, non deprecantis, adfirmatione, datum iudicem cognoscere debere et secundum hoc de causa convenit ferre sententiam.

zie sprzeciwu, sędzia nie tylko w ramach zarzutów, lecz i ex offo starał się wykryć fałsz. Źródła mówią o wyłudzeniu i złej woli (rescripto elicito; praescriptio mendaciorum), choć klauzula „si preces veritate nituntur" zdaje się przemawiać za unieważnieniem reskryptu już w razie objektywnej tylko niezgodności z prawdą.

Obecnie wydanie aktu administracyjnego uskuteczniane jest bezwarunkowo i poprzedzane w każdym wypadku dochodzeniem z urzędu, służącem do ustalenia podłoża faktycznego.

Organ publiczny zatem już w tem stadium, opierając się na danych, dostarczonych przez stronę, mógł paść ofiarą fałszu. Dochodzi więc czynnik lekceważenia i nieposzanowania władzy, która w obronie swego autorytetu wystąpić musi. Stanowisko państwa w przedmiocie pozostawienia w mocy decyzji wyłudzonej, dzisiaj nie może być zatem bierne, jak w procesie rzymskim, gdzie obalenie rozstrzygnięcia zależało w pierwszym rzędzie od inicjatywy osób pokrzywdzonych: wręcz przeciwnie obowiązkiem władzy będzie uchylenie wyłudzonej decyzji w interesie podtrzymania powagi państwowej, chociażby się o to nikt nie upominał. Aż do chwili jednak wykrycia wadliwości akt administracyjny obowiązuje.

B) Brak i ograniczenia zdolności prawnej i umysłowej.

1) Choroba umysłowa urzędnika przeważnie wywrze wpływ ujemny na akt administracyjny: nic naturalniejszego, jak niedorzeczność, absurdalność, niemożliwość wykonania „decyzji", pochodzącej od osób szalonych, lecz i inne usterki będą na porządku dziennym. Że ingerencja z urzędu jest tu konieczna i że zmierzać musi do skasowania takich aktów, to jest rzeczą, niewymagającą dłuższego rozumowania: jenakowoż kasacja nastąpi przedewszystkiem ze względu na poważne usterki proceduralne, formalne lub merytoryczne aktu. Nie o tych wypadkach tutaj mowa: zostały one już uwzględnione w rozdziałach poprzednich. Tu chodzi natomiast o to, czy sam fakt stwierdzonej choroby umysłowej u urzędnika stanowi wystarczający powód do unicestwienia całkowitego jego działalności, do pozbawienia jej skutków prawnych bez wnikania szczegółowego w jej wartość, czy więc krok taki uznać trzeba za dopuszczalny w wypadkach, gdzie wadliwość postępowania adm. lub samej decyzji — rozpatrywana sama dla siebie, niezależnie od osoby rozstrzygającej — nie usprawiedliwiałaby jeszcze tej ostrej formy represji, jaką jest uchylenie z urzędu, względnie gdzie nawet żadnych usterek dostrzec nie można. Bezwątpienia taki zbieg okoliczności będzie czemś wyjątkowem.

a) Przeważna część działalności adm. łącznie z formułowaniem decyzji rozgrywa się zakulisowo, t. j. w ten sposób, że jednostka zainteresowana niema prawie w toku postępowania kontaktu z władzą... Jest ona bądźto inicjatorką, przyczem rola jej nieraz zaczyna i kończy się na wniesieniu podania, czasem ingeruje dopiero w toku czynności wszczynanej z urzędu, składając na żądanie lub motu proprio oświadczenia, dowody; rzadko tylko ma możność śledzić osobiście i wpływać czynnie na cały przebieg postępowania, zwłaszcza w fazie ustalania stanu faktycznego: rozstrzygania sprawy (n. p. w post. komisyjnem). Wiele bardzo kwestji admin. rozpatruje się kancelaryjnie, nie wzywając wcale strony, która zatem przeważnie nie styka się wcale bezpośrednio z organem decydującym, przeto też nic wiedzieć nie może o zdolnosci tego organu do działań prawnych względnie o — omawianej tu — niezdolności z powodu choroby umysłowej.

W przeciwieństwie do zasady bezpośredniości, panującej w procesie cywilnym, przeważa w postępowaniu administracyjnem system możliwego oszczędzania organu decydującego kosztem aparatu pomocniczego w ten sposób, że cały szereg funkcji przygotowawczych (dochodzenie), poprzedzających decyzją, spełnia personel urzędniczy i różne instancje niższego rzędu, a na podstawie tak zebranego materjału, utrwalonego na piśmie, rozstrzyga przedstawiciel odnośnej władzy sam lub na wniosek referenta. Jestto konieczne, choćby ze względów ekonomji czasu, jeśli się zważy, że urzędnik administracyjny przeciętnie znacznie więcej wydaje dziennie decyzji, niż sedzia orzekający wyroków. Oczywiście, że i taka organizacja pracy, taki rozdział funkcji przygotowawczych od orzekających prowadzi w dalszym ciągu do odsunięcia jednostki na plan drugi; będzie ona bowiem interwenjowała w toku badania stanu rzeczy, sprawdzania okoliczności faktycznych, lecz przy czysto myślowej funkcji: decydowania asystencja jej jest zbędną i niecelową. I ten moment uniemożliwia stronie w omawianych tu wypadkach zorjentowanie się co do stanu umysłowego autora wydanej decyzji administracyjnej.

Struktura zatem postępowania administracyjnego jest tego rodzaju, że strona bardzo często nie komunikuje się osobiście z urzędnikiem decydującym, a dowiaduje się o treści decyzji inną drogą, zwykle pisemnie, rzadziej ustnie. Decyzja taka administracyjna rodzi się odrazu z pretensją pod adresem obywateli uznania jej za słuszną i powziętą prawidłowo przez organ urzędowy w pełni jego władz umysłowych; autorytet państwa tego wymaga, jako na zaufaniu ogółu obywateli oparty. *Jeśli więc akt administracyjny ma wszelkie pozory aktu woli jednostki psychicznie zdrowej,*

a ewent. wadliwość jego nie przybrała rozmiarów tak jaskrawych, że aż budzących wątpliwści co do rozsądku urzędnika, *wówczas każdy ma prawo na tem polegać.* Złudzeniom tym zaś łatwo ulec, skoro się urzędnika, wydającego decyzję, nawet nie widzi.

b) Analogje odnośne prawa prywatnego są w dziedzinie administracji już z tego względu niewłaściwe, że ratio legis jest zgoła odmienna. Jeśli w stosunkach prywatnych akty, zdziałane przez osobę umysłowo chorą, uznane są za absolutnie lub względnie nieważne, to myślą przewodnią, którą kierował się ustawodawca była przedewszystkiem ochrona interesów materjalnych ludzi, nieodpowiedzialnych za swoje czyny, po części też interesów osób trzecich (przy aktach darmych na korzyść obłąkanego), którzy wypełniając nawet wobec szalonego pewne zobowiązanie, łatwo narażeni byliby na ryzyko ponownego wypełnienia tychże. W sferze publiczno-prawnej chodzi zaś raczej o *obronę interesów społeczeństwa,* a nie urzędnika, który osobiście żadnych praw nie nabywa, ani nie przejmuje obowiązków, gdyż jako organ państwowy działa prima facie na koszt i niebezpieczeństwo państwa, w danej chwili przezeń reprezentowane (pomijamy w tem miejscu wtórną sprawę regresu z tytułu szkód poniesionych — przeciwko urzędnikowi osobiście). Interes zaś społeczny wyraża się tu w konieczności utrzymania porządku prawnego i spokoju, którego nie zmącą nie dające się przewidzieć niespodzianki. Także przy aktach obciążających, możliwość późniejszych zmian tychże chociaż na korzyść obywatela, z przyczyn, niedających się przezeń absolutnie przewidzieć, (ujawnionej po dłuższym może dopiero okresie czasu — choroby umysłowej), nietylko nie da się pogodzić z powagą instytucji publicznej, lecz budzi też sceptycyzm u obywatela i dążenie do nieposzanowania decyzji władzy, działania na zwłokę i t. p. Akty posiadające ukrytą wadę (o której tu mowa), stają się źródłem całego szeregu czynności, nieraz podstawą trwałych stosunków prawnych. Gdyby je ryczałtem po upływie może szeregu lat unieważniać, wywołanoby nieopisany chaos i panikę wśród społeczeństwa.

Jeśli akt administracyjny szalonego urzędnika po rozpatrzeniu w drodze nadzoru okaże się krzywdzącym dla obywatela, aczkolwiek nie w tym stopniu, by jako taki wymagał uchylenia z urzędu, to nie da się zaprzeczyć, że pomoc państwa jednakże byłaby rzeczą słuszną. Oczywiście bowiem niezaskarżenie decyzji przez stronę nie dowodzi bynajmniej ani objektywnej prawidłowości decyzji ani faktu, że strona subjektywnie jest z niej zadowoloną. Pozatem już powyższy moment objektywny w kwestjach administracyjnych byłby motywem dostatecznym do ingerencji urzędowej. Jednakże

z wyłuszczonych już względów uważamy ingerencję taką nie za obowiązek prawny, a tylko podyktowany celowością. Można więc decyzje takie uchylać z urzędu, lecz nie jest to nakaz absolutny.

c) Czynnik woli i świadomości odgrywa przy powstaniu decyzji administr. o wiele podrzędniejszą rolę, niż przy aktach prywatno-prawnych.[44]) Inicjatywa, inwencja, indywidualne potrzeby i poglądy jednostki mają w życiu prywatnem o wiele szersze pole rozwoju, niż indywidualność urzędnika administracyjnego, skrępowanego mnóstwem instrukcji i dyrektyw, płynących z góry oraz całą sumą przepisów prawnych. Dzięki temu akt administracyjny ma swoją typową treść ujętą w powyższe normy, pozostawiając organowi decydującemu tylko niewielką — w porównaniu do stosunków prywatnych — sferę jego swobodnego uznania. Często redukuje się jego rola do wyłącznie wykonawczych funkcji lub kancelaryjnej .manipulacji (podpisu). Podczas gdy wolę jednostki przy zawarciu n. p. prywatnej tranzakcji nikt zastąpić nie może, gdyż wypływa ona z zupełnie osobistych pobudek i interesów, nie dających się przez trzecie osoby ustalić, co w rezultacie każe nacisk położyć na moment woli objawionej, jako głównej podstawy wszelkich stosunków prywatno-prawnych, to w dziedzinie publiczno-prawnej element woli w działalności danego funkcjonarjusza jest w przeważnej części odzwierciedleniem woli najwyższej instancji administracyjnej, względnie ustawodawczej, zawierając niewiele tylko samodzielnych pierwiastków. Z tego też powodu może władza nadzorcza łatwo sprawdzić nietylko legalność, ale i celowość aktu administracyjnego, gdyż rozporządza w tym kierunku sprawdzeniami objektywnymi (ustawy i t. p.), natomiast niemożliwą jest rzeczą przeważnie ocenić celowość jakiejś tranzakcji z punktu widzenia pewnego osobnika (n. p. czy korzystnie *dla siebie* postąpił, nabywając jakiś towar za 100 zł.). Rozumowanie i postanowienie urzędnika, wydającego decyzję, jest tylko jednym z wielu składników, kształtujących tę decyzję, nie zaś wyłącznem jej źródłem i dzięki tej właściwości, łatwo się zdarzyć może, że decyzja admin. pomimo obłąkania jej bezpośredniego autora, okaże się bez zarzutu. Tak n. p. jeśli obłąkany starosta podpisze paszport zagraniczny, sporządzony formalnie na podstawie odpowiednich załączników albo: doręczenie pisma urzędowego przez woźnego, umysłowo chorego.[45]) Anulowanie zatem wszelkich decyzji li

[44]) Por. analogję między działalnością admin., a prywatną oryginalnie ujętą u Jaworskiego.

[45]) Cały szereg zresztą form rozstroju umysłowego, jak różne idees fixes, nie przeszkadza w normalnem wykonywaniu obowiązków zawodowych.

tylko z powodu choroby umysłowej bez względu na to, jaki wpływ na ich treść wywarła — nie jest bezwarunkowo nakazane.

d) Wypadki, że człowiek umysłowo chory pozostje na urzędzie należą do wielkich rzadkości. Gdyby to zjawisko było tak częstem, j. n. pogwałcenie kompetencji, to — jak już wyłuszczono poprzednio — już ze względów ekonomji czasu, lepiej a priori uznać akt za nieważny, niż sprawdzać, czy on mimo tego uchylenia, jako merytorycznie dobry, zasługuje wyjątkowo na pozostawienie go w mocy. Lecz tu rzecz się przedstawia wręcz przeciwnie: wypadki są tak rzadkie, że władza administracyjna bez szczególnego trudu może się każdym z nich oddzielnie zająć i uzależnić uchylenie z urzędu dopiero od stwierdzenia szkodliwości, czy irracjonalności, wzgl. nielegalności samej decyzji, jako powziętej w stanie przyćmienia umysłowego. Lepsze to będzie rozwiązanie, niż absolutne unieważnienie aktu, nawet gdyby tylko kilka jednostek skutkiem tego szkodę ponieść miało. Nie wolno bowiem państwu poświęcić interesów społeczeństwa li tylko w imię opportunizmu (zaoszczędzenia czasu).

e) Tyle co do *obowiązku uchylenia decyzji*, powziętych przez urzędnika szalonego. Jak widzieliśmy, obowiązek taki pozbawiony jest wszelkiej racjonalnej podstawy. Przeprowadzenie stricte takiej zasady okazałoby się pozatem, zwłaszcza przy utajonych formach umysłowej choroby, illuzoryczne wobec często zdarzającej się niemożliwości dokładnego ustalenia momentu jej wybuchu, względnie przejścia choroby w ostre stadjum, wykluczające poczytalność.

A jednak nie można psychozy tej pominąć obojętnie. Nieraz analiza retrospektywna aktu jest niemożliwa w całości lub częściowo, tam zwłaszcza, gdzie nie jest on oparty na dokumentach lub pisemnem dochodzeniu, a wywołany bezpośrednią obserwacją okoliczności, nie dających się więcej zrekonstruować. (N. p. rozkaz komendanta policji, by strzelać do tłumu). Uchylenie takich aktów będzie o tyle zwłaszcza aktualne, o ile one stworzyły lub zniszczyły jakiś stan prawny: w takich razach ujęte są zawsze w szaty pisemnej decyzji. Badanie, czy urzędnik miał dostateczne podstawy do powzięcia takiej, a nie innej decyzji, jakie było jej podłoże faktyczne, czy jest celową — albo okaże się niemożliwem ze względu na brak wszelkiego materjału, albo nie dostarczy może wyników negatywnych, nie ujawniając wcale błędnych, czy niedorzecznych przesłanek. Jeśli nikt w dodatku nie skarżył się na taką decyzję, to zachowa ona swą siłę, chociażby w rzeczywistości była wadliwą; organ rozstrzygający wad tych nie podniesie, skoro w jego rozumieniu wadami nie są, a organ nadzorczy nie ma możności wy-

krycia ich. Wiele takich kwestji uchyla się z pod wszelkiej kontroli ze względu czy to na samą technikę decydowania sprawy (nie na podstawie akt), czy też na okoliczność, że znajdują się w sferze uznania władzy, o ile oczywiście nie ma śladów przekroczenia tego uznania. Tylko prewencyjnie przeciwdziała się nieprawidłowościom ex post wyśledzić się niedającym, a to przez poruczanie pewnych agend pewnym tylko funkcjonarjuszom, posiadającym należyte, — w danej dziedzinie wymagane kwalifikacje; reszta jest już kwestją zaufania.

Zaufanie to jednak traci swój sens, jeśli się rozejdzie wieść o niepoczytalności urzędnika. In dubio t. j. jeśli nawet żadnych usterek nie wydobyto na światło dzienne, przypuszczenie przemawia za tem, że decyzja nie tak powstała, jak to powinno być. I władza, aczkolwiek nie ma obowiązku decyzję taką kasować, powinna jednak rozważyć, czy nie byłoby *celowem* jej cofnięcie. Powstrzyma się zatem od tego kroku wobec praw nabytych osób trzecich, natomiast z większą postąpi swobodą przy decyzjach odmownych lub wogóle nienaruszających niczyich interesów prawnych. Stanowisko sceptyczne władzy wobec takich decyzji uzasadnione jest spostrzeżeniem ogólnem, że emanacje woli osobnika niepoczytalnego zawsze prawie są nierozumne.[46]).

2) Jeśli objawy patologiczne w umysłowości i psychice urzędnika dają zaledwie asumpt władzy do oględnego kontrolowania względnie uchylenia jego decyzji, to tem trudniej będzie potępić jakąś decyzję dlatego tylko, że urzędnik odnośny w toku swego urzędowania wykazał mało inteligencji, niski poziom intelektualny i posiada ujemne kwalifikacje służbowe. W przeciwieństwie do patologicznych objawów momenty te bynajmniej nie przesądzają wartości decyzji i niedopuszczalne są tu jakiekolwiek presumpcje in minus. Nie przeszkadza to naturalnie władzy przełożonej drogą lustracji i innych środków nadzoru, kontrolować skrupulatniej sprawność tych urzędów, które są obsadzone miernemi siłami, stosować środki dyscyplinarne, a — o ile to jest celowem — uchylać decyzje takich urzędników. Jakość pracy urzędnika zaś niezawodnie zaliczyć trzeba do czynników, wcho-

---

46) W przeciwieństwie do poglądów reprezentowanych w literaturze. a rozwiązujących problem wyłącznie pod logicznym i formalistyczno-prawnym kątem widzenia, dochodzimy do wniosków odmiennych, stosując zapoczątkowaną przez Hippla metodę teleologiczną do badań administracyjnych. Formalnie: choroba umysłowa byłaby zawsze powodem nieważności aktu, jako pochodzącego od osobnika, niezdolnego do wykonywania funkcyj woli i myślenia. Ob. też Kolsen: Hauptprobleme der Staatsrechtslehre: S. 121 f. i Merke: Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 190.

dzących w skład oceny swobodnej władzy nadzorczej, gdy rozważa kwestję celowości uchylenia jakiejś decyzji.

Nie inaczej przedstawia się sprawa: **ignorancji prawa,** jako cechy, charakteryzującej zawsze rozumowanie danego urzędnika (nietylko w konkretnym wypadku), wreszcie opieszałości, jako stałej cechy jego charakteru. Stanowią one tylko memento dla władzy nadzorczej, nawołując ją do ostrożności i bacznego wglądania w pracę odnośnego funkcjonarjusza.

3) Osiągnięcie pewnego wieku[47]), jako zapewniającego istnienie odpowiedniej dojrzałości umysłowej i duchowej — jest warunkiem zdolności do działań prawnych, więc zdolności osobistej do dokonywania samodzielnego wszelkich czynności ze skutkami prawnemi. Lecz brak tej zdolności z punktu widzenia prawa cywilnego nie przekreśla bynajmniej, sam przez się, ważności aktów administr. funkcjonarjusza publicznego. Charakter urzędowy bowiem pokrywa tę wadę, stwarzając pro foro externo presumcję, że ona nie istnieje. Nawet przy dużych różnicach wieku, decyzji urzędnika niepełnoletniego nie można traktować gorzej od decyzyj, pochodzących od urzędnika, którego nominacja okaże się nieważną (Ob. wyżej). Ratio legis: przedewszystkiem zaufanie społeczeństwa.

4) Ograniczenia zdolności prawnej n. p. z powodu popełnienia przestępstwa będą miały analogiczne znaczenie. Wprawdzie wypływają one z przekonania ustawodawcy, że osobnik taki nie posiada wymaganych kwalifikacji moralnych, lecz *upoważnia* to tylko władzę do poważnych refleksji na temat celowości[48]) decyzji urzędnika i wysnuwania stąd odpowiednich konsekwencji; decyzje takie nie mogą być natomiast uważane za bezwzględnie nieważne a priori i podlegające obowiązkowemu uchyleniu. W przeciwnym razie należałoby się zgodzić na ius resistendi ze strony obywateli; konkluzja ze wszech miar niepożądana i wielce ryzykowna.

C) Żart, zła wola i błąd.

1) Akt administracyjny, który nie jest wydany serjo, więc żartobliwy, przypomina czynność urzędnika, nie dzia-

---

[47]) Por. Kormann: S. 294 i Jellinek: Der fehlerhafte Staatsakt: S. 69.

[48]) Kto raz już popadł w konflikt z porządkiem prawnym, ten nie będzie umiał objektywnie strzedz tego porządku, jako organ publiczny. Premisy jego zarządzeń ulegają łatwo wypaczeniu, pojęcie „dobra pubicznego“ nieraz będzie w jego rozumowaniu zniekształcone. Choć i wyjątki zdarzą się równie często, to jednak objekcje w stosunku do takich ludzi są usprawiedliwione, zwłaszcza, że „uchybienia“ rozgrywają się w sferze psychicznej, wymykającej się z pod wszelkiej analizy.

łającego w charakterze urzędowym. Lecz podczas gdy tam zewnętrzne okoliczności (brak munduru, miejsce) wskazywały na to, to w omawianym obecnie wypadku miarodajnym jest moment psychiczny, trudniej dostrzegalny, nie zawsze odzwierciedlający się jasno w zachowaniu urzędnika, dla laika często niezrozumiały, decyzja sama może być pod każdym względem prawidłowa, nie wiadomo tylko, czy urzędnik istotnie zamierzał ją powziąć, czy tylko żartował. Nie godzi się z autorytetem państwa, by jego urzędnicy urządzali sobie żarty i dlatego z urzędu należy przeciwko temu zareagować, pozbawiając takie decyzje wszelkiego znaczenia prawnego. Nie są one bowiem aktami woli państwowej, tylko prywatnem oświadczeniem, absolutnie nieważnem. Skutki te przypisujemy jednakże tylko żartom, które w jakiejkolwiek formie się uzewnętrzniły. Natomiast nie wolno wobec osób trzecich, odnoszących się z zaufaniem do decyzji, powoływać się na intencję niepoważną ze strony władzy, jeśli intencja ta ukryła się pod postacią reservatio mentalis lub wogóle pozostała w krainie ducha. Decyzje takie zachowują więc ważność swoją. Gdyby dopuścić do odwrotnej konkluzji, wrota do wszelakich nadużyć stałyby otworem: pod pretekstem braku poważnego zamiaru dałoby się anulować decyzje niewygodne, którychby instancja nadzorcza akceptować nie chciała.

Niejednokrotnie żartobliwość decyzji znajduje swą objektywną ilustrację w różnych szczegółach treści, nie zaś formy: między innymi nieprawdopodobieństwo w wysokim stopniu, śmieszność postanowienia (n. p. mianowanie aplikanta sądowego odrazu wiceprezesem sądu). Budzą one atoli mimowolne podejrzenie, że zaszła jakaś pomyłka, lub że decyzja zrodziła się z fałszywych przesłanek i motywów, spowodowana błędnem rozumowaniem i t. p. Zanim bowiem podajemy w wątpliwość powagę aktu, traktujemy go przedewszystkiem serjo, szukając w nim samym i w genezie jego wytłumaczenie jego treści niewłaściwej.

2) Fakt, że urzędnik, nadużywając przysługującą mu władzę dyskrecjonalną, zachował wprawdzie formalne warunki i pozory legalności, lecz w chęci szkodzenia państwu, umyślnie ujął opacznie pewne przesłanki co do interesów publicznych, jakich winien w konkretnym wypadku przestrzegać, daje — poza środkami represyjnemi natury dyscyplinarnej i materjalnej — tylko możność rewizji jego czynności służbowych.

3) Pomyłka powstaje skutkiem przeoczenia władzy rozstrzygającej samej lub też z winy umyślnej, względnie nieumyślnej trzecich osób, dotyczyć zaś może zarówno faktów, jak i norm prawnych, powodując w następstwie uchybienia

formalne lub merytoryczne. Przyczyną jej jest błędny sąd o pewnej przesłance decyzji, polegający na tem, że przyjęte zostało jakieś założenie za istniejące, pomimo że nie istniało wcale lub istniało w innej postaci. *Kryterjum pomyłki* bywa objektywne, jeśli brak warunków, wyraźnie w ustawie wskazanych lub wynikających niewątpliwie drogą interpretacji i z istoty rzeczy — bywa jednak też często subjektywne wyłącznie, jeśli decyzja nie ma wprawdzie „zewnętrznych" śladów nieprawidłowości, ale mimo to władza decydująca, mając w chwili decydującej prawdziwy obraz rzeczywistości, wzgl. kierując się innymi lub inaczej komentowanemi przepisami, jej zdaniem wyłącznie uzasadnionymi w konkretnym wypadku, postąpiłaby inaczej, dochodząc do konkluzji odmiennych. Ta subjektywna forma pomyłki jest nieraz nieuchwytna.

a) W wypadku, gdzie błąd powstał niezależnie od zachowania się osób trzecich, — rozbieżność między tem, co postanowiono, a tem, co należało objektywnie zadecydować, tłumaczyć się może rozmaitymi *motywami:* n. p. ignorancją, złośliwością, zainteresowaniem osobistem idealnej lub materjalnej natury, tendencją polityczną lub inną; w braku jednakże innych danych, dowodzących złej woli lub nienależytego przygotowania zawodowego urzędnika, a zatem momentów, obniżających autorytet władzy, należy in dubio raczej domyślać się tylko nieporozumienia, które godności nie uchybia (errare humanum est), aczkolwiek jest zjawiskiem niepożądanem. Płynie ono z innych już źródeł, n. p. braku rutyny i doświadczenia, nerwowego usposobienia, przeciążenia pracą, nieuwagi, chwilowego roztargnienia. Gdyby te przeszkody nie istniały, urzędnik — jak przypuszczamy — *mógłby* wydać decyzję właściwą, pozatem zaś wierzymy w to, że *chciał* tak uczynić. Przedewszystkiem więc stosunek obywatela do państwa domaga się ze strony obywatela poszanowania (por. sankcje karne w tej materji) i zaufania, jak długo czy to z enuncjacji władzy samej, czy z innych okoliczności nie okaże się, że postąpiła ona w sposób, obniżający jej stanowisko i sprzeczny z jej powołaniem, że więc świadomie, a nie skutkiem pomyłki, rozstrzygnęła fałszywie. Taksamo również władza przełożona, stojąc na gruncie zaufania do podwładnych, niezbędnego w organizacji, niesłuszne jej zdaniem decyzje, przypisywać będzie w pierwszym rzędzie pomyłce raczej, niż złej woli.

Eliminujemy wypadki rozbieżnych zapatrywań różnych czynników na tą samą kwestję, lecz tego rodzaju, że nikomu zarzucić nie można pomyłki. Jest to zgoła inna kategorja. Cechą charakterystyczną błędu jest przeważnie jego oczywistość, t. j. kolizja z ogólnie znanemi i uznanemi poję-

ciami, z utrwalonemi już zasadami, panującemi bądźto wogóle w szerokich warstwach społeczeństwa (ocena momentów faktycznych zwłaszcza), bądźto w sferach fachowych (prawniczych, judykatura, zwyczaj, instrukcje władz, ustawy). Niema zatem mowy o błędzie wszędzie tam, gdzie zachodzi możliwość kilku rozmaitych sposobów ujęcia sprawy, przyczem żadne z nich nie jest pozbawione pewnej racji. Konflikt taki, powstały na tle tylko różnicy poglądów, zażegnywa się, o ile chodzi o poglądy, występujące z pretensją o nadanie im mocy obowiązującej (wszelkie decyzje władz) — w ten sposób, że jakaś instancja do tego powołana decyduje autoratywnie, skutkiem czego wszystko, co jest z tem sprzeczne, traci wszelki walor i siłę. Na placu boju zwalczających się zapatrywań pozostaje więc tylko jedno z nich i tylko ono nada bieg pewnym stosunkom prawnym, ustalając pewien porządek. Nie oznacza to oczywiście, że instancja, reprezentująca inne poglądy, była w błędzie; ustąpiła ona tylko hierarchicznie wyższej, której stanowisko ze względów celowości uchodzi w myśl obowiązującego ustawodawstwa za słuszniejsze, bo poziom wiedzy i fachowości tej instancji przełożonej jest naogół znacznie wyższy[49]).

Zdarzyć się może atoli — jak już wyżej zaznaczono — błąd, który objektywnie wcale się nie uwypukla i nie da się przez osobę trzecią zauważyć, gdyż nie jest notoryczny, a jednakże pozostaje błędem w rozumieniu instancji decydującej, albowiem powstała rozbieżność między jej wolą a oświadczeniem, albo też koncepcja decyzji, należycie ujawnionej, wytworzyła się pod wpływem innych motywów, aniżeli tych, którymi władza zamierzała się kierować.

Jeżeli jako błąd zakwalifikować można wyłącznie nieumyślne odchylenie od pierwotnie już skrystalizowanego projektu decyzji organu rozstrzygającego lub od decyzji, jakąby organ ten powziął, gdyby ponownie rozważnie tę samą sprawę rozpatrywał, zatem skoro błędem jest tylko to, co organ odnośny, a nie jego władza nadzorcza, błędem by nazwał, to podczas gdy w omawianych wyżej wypadkach oczywistości, kryterja objektywne pozwalają się omyłki domniemywać, to tu natomiast sprawdzian ten zawodzi, gdyż tylko instancja rozstrzygająca drogą jakiegoś oświadczenia lub t. p. informować może o faktycznym przebiegu rozumowania w danej kwestji, o tem, jak rzecz załatwić chciała i o ile jej postanowienie nie zostało w myśl jej intencji zrealizowane. Dzieje się to zwłaszcza przy aktach swobodnego uznania, zatem tam, gdzie nietylko różnemi drogami można pewien cel urzeczywistniać, lecz także istnieje możność wy-

[49]) Ob. n. p. Bernatzik: Rechtssprechung. S. 215.

boru różnych celów, bez narażenia się na zarzut bezprawnego postępowania. Decyzja przedstawia się w takich wypadkach jako wynik i ogniwo ostatnie długiego łańcucha rozumowań, złożonych z całego szeregu tez, zdobytych doświadczeniem, znajomością stosunków lokalnych, odzwierciedlających poglądy często polityczne i społeczne instancji rozstrzygającej, słowem, indywidualizujące ją w dużym stopniu. Im mniej zaś decyzja nosi znamiona typowej, tem trudniej powiedzieć, czy istotnie prawdopodobnem się wydaje, że władza tak, czy też inaczej rzecz ująć pragnęła. Nawet w razie detournemant, czy nawet excés de pouvoir w zasadzie odstępstwo od pewnej racjonalnej normy bardzo rzadko przybiera formy aż tak jaskrawe, że in dubio tłumaczyćby je należało omyłką.

Jeśli przyznać omyłce władzy samej wogóle pewne znaczenie odnośnie ważności aktów administracyjnych, to w każdym razie ryzykowną jest rzeczą posunąć się tak daleko w odniesieniu do aktów, o błędności których tylko od władzy samej — w braku objektywnych kryterjów — dowiedzieć się możemy. Jakże łatwo byłoby wyzyskać sytuację i wszędzie, gdzie się to okaże wygodnem lub pożądanem z motywów, nie mających nic wspólnego z dobrem publicznem, uchylać decyzje, nie licząc się z nikim. Oczywistą więc rzeczą jest, że przyznanie władzy tak szerokich atrybucji nie da się utrzymać: urząd władny jest raczej anulować takie decyzje, jako rzekomo skutkiem omyłki powstałe, w tych tylko granicach, w jakich mocen jest wycofywać decyzje *prawidłowe.*

b) Inaczej nieco rozwiązane będzie to zagadnienie, jeśli chodzi o decyzje, co do których twierdzenie władzy, że się omyliła, pokrywa się z treścią decyzji lub genezą tejże, wykazując wady, dla każdego oczywiste lub conajmniej zauważyć i ustalić się dające.

Unieważnienie i zaskarżenie takiej decyzji odbędzie się według zasad ogólnych: ewentualnie decyzje te mimo wad pozostają nienaruszalne, o ile wady te są nieistotne lub wyższe względy, jako to: bezpieczeństwa prawnego i t. p. za tem przemawiają. Okoliczność zaś, że władza była w błędzie, nie odgrywa jako taka żadnej roli. Że error iuris, który nie usprawiedliwia nawet osoby prywatnej, tembardziej nie może tłumaczyć władzy, od której przecie, jak od fachowca, wymaga się bezwzględnej znajomości prawa, to jest aksjomatem niewątpliwym. Lecz i omyłką co do faktów, władza nie powinna się zasłaniać. Jeśli przyjęła jako istniejące pewne założenia faktyczne, których nie było, lub uważała pewne przeszkody za nieistniejące, chociaż one były — to jest to dowodem braku sprawności, orjentacji, należytej

uwagi; nawet jednak przypadek jej przypisać trzeba. Prewencyjnie należy drogą usprawnienia aparatu administracyjnego wykluczać możliwość pomyłek. Skoro się jednak raz zdarzyły, to stało się to pod egidą państwa, którego autorytet wszystko sankcjonuje.

Pomyłka władzy jest zawsze nieusprawiedliwiona, bo władza korzysta z opinji nieomylności. Tylko oczywiste, z aktu samego widoczne, pomyłki (lapsus linguae, błędy ortograficzne, pisarskie) dają się zawsze bez zastrzeżeń, bez względu na wagę błędu, naprawić. Pozatem zaś *strona subjektywna: błąd w myśleniu pozostaje zawsze w cieniu.* Strona psychiczna bowiem u urzędnika znacznie mniejsze posiada znaczenie, niż u osobnika w życiu prywatno-prawnem, urzędnik bowiem działa nie jako jednostka samodzielna i niezależna, a jako organ władzy, przejawia nie tyle wolę własną, ile reprezentuje wolę państwa, czy innej organizacji społecznej, której wola tworzy się według pewnych reguł, będąc prawie zupełnie oderwaną od pierwotnego swego samodzielnego psychicznego podłoża, jakie stanowi całe społeczeństwo (wybory, interpelacje, opinja publiczna, prasa). Wszystko więc co jest przyobleczone w szaty zewnętrzne prawidłowej emanacji woli, będzie uznane. Formalizm ma w prawie publicznem przewagę nad treścią: jako typowy upraszcza sytuację, podczas gdy inne indywidualne objawy psychiki w prawie prywatnym komplikują sprawę, bo na tle ustawicznego zagadnienia, jaką była w chwili decydującej wola kontrahentów, wyłaniają się przeróżne wątpliwości. Uproszczenie takie jest koniecznością w dziedzinie administracji. Łatwo wyobrazić sobie chaos, gdyby miast eliminować moment duchowy, zastanawiano sie w każdym poszczególnym wypadku nad tem, czy istotnie akt administracyjny urzędnika odpowiada koncepcji jego myślowej i przywiązywano do tego momentu wagę. *Dla społeczeństwa musi więc pozostać miarodajną ta treść aktu administracyjnego, która znalazła wyraz zewnętrzny.* Tylko przy takiem postawieniu kwestji: ogół będzie w ten sam sposób interpretował zarządzenia władz, co im zapewni posłuch i da rękojmię spokoju i stabilizacji stosunków.

Jeśli więc jakiś akt jest wadliwy, to podstawy do jego zmiany czy uchylenia szukać należy nie w momentach subjektywnych ze strony urzędnika, a w momentach objektywnych, zatem sprawdzać, jakie normy materjalne lub formalne, względnie jakie postulaty celowości naruszone zostały. Dopiero, o ile naruszenie jest tego rodzaju, że nie usprawiedliwia obowiązku skasowania decyzji z urzędu, jako nieważnej, lub na wniosek strony, jako wadliwej, natenczas władza rozpatrzy, czy jednakże nie byłoby *wskazanem* i ce-

lowem decyzję uchylić, mimo że wady są drugorzędnego znaczenia. Kwestja o ile władza liczyć się tu musi z pewnymi interesami osób trzecich i innymi względami, wykracza poza ramy naszego tematu. W każdym razie w tej dziedzinie większej swobody — nie będzie dla władzy obojętnym fakt, że się omyliła. Skontatowawszy własny błąd, dążyć będzie do naprawy, do czego jest zresztą obowiązana.

Omyłka okazuje się w różnej postaci: polega bądźto na kolizji woli, z doświadczeniem tejże, bądźto na sprzeczności między objawioną prawidłowo wolą, a jej logicznemi przesłankami (błąd w myśleniu), albo wreszcie zachodzi rozbieżność między harmonizującemi ze sobą: myśleniem, wolą i jej wypowiedzeniem z jednej, a rzeczywistością z drugiej strony. O ile błąd wywołał pogwałcenie jakiegokolwiek przepisu prawa, można go wyśledzić; istotnym jest on w takim wypadku wówczas przedewszystkiem, jeśli dotyczył momentu, któryby przy należytej ocenie ze strony urzędnika powinien spowodować decyzję odmienną. Da się to ustalić jednakże przy tych wymogach, absolutnie obowiązujących, więc tam, gdzie nie wolno było tak zdecydować, jak to uczyniono, a nie tylko, gdzie można było mimo braku odnośnego wymogu wydać taką samą decyzję. Jeszcze większe trudności nastręcza kwestja zakwalifikowania błędu, jako istotnego, jeśli wyraźnej niezgodności z prawem nie ma, atoli ujawniono pewne okoliczności, które wcale nie były początkowo wzięte pod uwagę; między nimi znajdą się niewątpliwie niektóre tak poważne, że według wszelkiego prawdopodobieństwa nie przeszłoby się nad niemi do porządku dziennego, potrafiłyby być może zachwiać stanowisko, pierwotnie przez władzę zajęte. W każdym razie istotnym jest błąd również wtedy, gdy odnosił się do momentów, które nie musiały wprawdzie, ale mogły wywrzeć wpływ na decyzję w innym kierunku, niż to się faktycznie stało. Oczywiście mamy na oku tylko zachowanie się typowe urzędnika przeciętnego, spełniającego swoje obowiązki służbowe.

Adw. Dr. MAURYCY FRUCHS
Czortków

Do wykładni §-u 297 a) u. c.

I. Zastosowalność §-u 297 a) uc. w razie nieistnienia ksiąg gruntowych.

Stylizacja §-u 297 a) uc. może łatwo wywołać nieporozumienia. Przepis ten głosi, że maszyny, połączone z rzeczą nieruchomą, nie są poczytywane jako przynależność, jeżeli za zgodą właściciela nieruchomości nastąpiła adnotacja, że stanowią własność innej osoby, aniżeli właściciela nieruchomości.

Na pierwszy rzut oka nie można wobec tej stylizacji §-u 297 a) uc. oprzeć się wrażeniu, jakoby adnotacja stanowiła przesłankę ważności zastrzeżenia własności co do tych maszyn na rzecz osoby trzeciej, czyli że brak adnotacji w każdym razie skutkuje nabycie nieograniczonej własności na maszynach przez właściciela nieruchomości oraz bezskuteczność zastrzeżenia prawa własności na maszynach na rzecz osoby trzeciej. Skoro więc w razie nieistnienia ksiąg gruntowych ta przesłanka odpada, to z zapatrywania takiego wynikałoby, że nie można też w tym razie skutecznie zastrzec prawa własności na maszynach na rzecz osoby trzeciej.

Do argumentacji takiej skłania też niejednego sędziego wzgląd na okoliczność, że przecie ta sama nowela III, która unormowała skutki zastrzeżenia własności na maszynach, równocześnie wprowadziła *instytucję zbioru dokumentów z §-u 434 uc.* i nabycia praw rzeczowych na realnościach niewpisanych do ksiąg gruntowych przez złożenie odnośnego dokumentu do sądowego zbioru dokumentów. Jeśli ustawodawca — tak rozumują niektórzy sędziowie — nic szczególnego nie postanowił w §-ie 297 a) uc. odnośnie do nieruchomości nie wpisanych do księgi gruntowej, to widocznie było jego wolą, by wobec niemożności uskutecznienia co do takich realności adnotacji z §-u 297 a) uc., a zatem wobec formalnego nieistnienia przesłanki z §-u 297 a) uc. sprzedawca maszyn nie mógł zastrzec sobie prawa własności na maszynach połączonych po myśli §-u 294 uc. z realnością niewpisaną do księgi gruntowej.

Zapatrywania takie, na pierwszy rzut oka pozornie logiczne i konsekwentne, jest jednak w samej rzeczy mało przekonywujące. Przedewszystkiem bowiem brak adnotacji z § 297 a) uc. nie ma wpływu na stosunek między zastrzega-

jącym sobie prawo własności sprzedawcą a nabywcą maszyn połączonych z nieruchomością, lecz tylko na stosunek osób trzecich. Słuszne to zapatrywanie wypowiada Dr. Zygmunt Hahn w swym artykule „Adnotacja z §-u 297 a) uc." (Czasopismo sędziowskie, listopad—grudzień 1930, str. 271), wskazując na to, że „zaniedbanie adnotacji własności przynależności w myśl §-u 297 a) uc. nie pociąga za sobą następstwa, że sprzedający staje się bezwarunkowo właścicielem zakupionych maszyn", a tylko „jeśli chodzi o ocenę stosunku prawnego osób trzecich (wierzycieli zabezpieczonych hipotecznie na realności kupującego) do sprzedającego, to zaniedbanie adnotacji pociąga za sobą to następstwo, że prawo zastawu tych wierzycieli rozciąga się też na maszyny jako przynależność, skoro złączono je trwale z realnością fabryczną". Odnośnie do stosunku między kupującym a sprzedającym obowiązuje tedy lex contractus, zaś w stosunku do osób trzecich przepis §-u 297 a) uc. stwarza fikcję, jakoby maszyny stanowiły przynaeżność fabryki, a zatem własność kupującego, tj. właściciela fabryki.

Jasną jest rzeczą, że fikcja taka nie może mieć innego celu, aniżeli ochronę zaufania osób trzecich do *księgi gruntowej.* Instytucja kredytowa udziela właścicielowi fabryki lub młyna kredytu nie tylko ze względu na wartość samej fabryki lub młyna, lecz też ze względu na wartość maszyn z fabryką lub młynem połączonych. Jeśli więc w chwili udzielenia kredytu instytucja nie jest ostrzeżona adnotacją, że maszyny te nie stanowią własności sprzedawcy tych maszyn, to może ona spokojnie liczyć na to, że sprzedawca maszyn, aczkolwiek nie otrzymał jeszcze całkowitej ceny kupna za maszyny, nie będzie mógł skutecznie powołać się na umówione z właścicielem fabryki lub młyna pactum reservati dominii. Tylko ten cel, wypowiedziany zresztą niedwuznacznie w motywach rządowych, może mieć przepis §-u 297 a) uc.

Stąd logiczny wniosek, że w razie nieistnienia ksiąg gruntowych, zatem w razie niemożności uskutecznienia adnotacji z §-u 297 a) uc., nie może wogóle być mowy o zaufaniu do ksiąg gruntowych. Z tej samej racji, z której nabywca realności niewpisanej do księgi gruntowej, nie może powołać się na żadne łudzące pozory zewnętrzne, jak np. na fakt, że pozbywca jego nieruchomość tę posiadał itd., lecz musi ustąpić wobec rzeczywistego właściciela tej realności, gdyż nie chroni go właśnie *owa fikcja prawna, którą ustawa łączy z faktem wpisania do księgi gruntowej prawa własności realności na rzecz pozbywającego* — z tej to samej racji osoba trzecia nie może korzystać z żadnej fikcji prawnej odnośnie do maszyn, nie stanowiących własności właściciela fabryki,

bo przesłanką owej fikcji jest tylko istnienie księgi gruntowej.

Zupełnie bezcelowe jest wdawanie się w roztrząsania — jak to w pewnym konkretnym wypadku, który zdarzył się w praktyce podpisanego, uczynił sąd — dlaczego ustawodawca nie postanowił w przepisie §-u 297 a) uc., czy i w jakich warunkach skuteczne jest zastrzeżenie prawa własności maszyn na rzecz sprzedawcy, jeśli realność, z którą maszyny te zostały połączone, nie jest wpisaną do księgi gruntowej. Ustawodawca wypadek taki możliwie, a nawet prawdopodobnie, przeoczył, bo nowela III. została opublikowana jako rozporządzenie cesarskie w czasie wojny, bez poprzedniego szczegółowego przedyskutowania w ciałach ustawodawczych, a możliwie też nie przeoczył go wcale, nie mając powodu mówić o adnotacji w wypadku jej niemożliwości z powodu zaginięcia ksiąg gruntowych.

Niewatpliwem jednak jest, że wyrażonym w motywach do §-u 297 a) uc. celem ustawodawcy była z jednej strony ochrona praw przemysłowca sprzedajcego maszyny z zastrzeżeniem prawa własności wobec dotychczasowej chwiejnej judykatury sądów w przedmiocie zastrzeżenia prawa własności na maszynach, a z drugiej strony ochrona trzecich osób działających w zaufaniu do *braku* adnotacji z §-u 297 a) uc. w księdze gruntowej. Wynikałoby z tego, że w wypadkach nieistnienia księgi gruntowej ma obowiązywać dotychczasowa zasada, że przesłanką właściwości maszyny jako pertynencji może po myśli § 294 uc. być tylko *prawo własności właściciela nieruchomości do maszyn.*

W razie jednak zastrzeżenia własności na maszynach na rzecz sprzedającego, nie stanowią one własności nabywcy tj. właciciela nieruchomości, co odpowiada zarówno przepisom §-u 1063 uc. jak niemniej też przepisowi §-u §-u 455 *niemieckiego* kodeksu cywilnego. Ten to przepis daje następującą ścisłą, może nawet kazuistyczną definicję zastrzeżenia własności: „Hat sich der Verkäufer einer beweglichen Sache das Eigentum bis zur Zahlung des Kaufpreises vorbehalten, so ist im Zweifel anzunehmen, dass die Übertragung des Eigentums unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises erfolgt und dass der Verkäufer zum Rücktritt vom Vertrage berechtigt ist, wenn der Käufer mit der Zahlung in Verzug kommt". — Dopóki zatem warunek zawieszający nie ziścił się, właścicielem maszyn jest sprzedawca, a właciciel nieruchomości mimo połączenia maszyn z fabryką, nie nabył na nich własności, bo prawo własności właściciela nieruchomości na maszynach jest *przesłanką, nie zaś skutkiem* właściwości maszyn jako przynależność. „Die Zubehöreigenschaft beruht auf dem Eigen-

tum, nicht das Eigentum auf der Zubehöreigenschaft. Denn nur der Zuwachs ist Eigentumserwerbsart, nicht die Verwendung als Zubehör" (*Ehrenzweig*, Sachenrecht, str. 37).

Streszczając powyższe uwagi, można uważać jako słuszne zapatrywanie, że w razie połączenia z nieruchomością, nie wpisaną do księgi gruntowej, maszyn, na których sprzedawca zastrzegł sobie prawo własności aż do całkowitego zapłacenia ceny kupna przez właściciela nieruchomości, nie stanowią one przynależności tej nieruchomości nie wpisanej do księgi gruntowej, dopóki cena kupna za maszyny te nie zostanie wyrównaną.

II. Wpływ złej wiary.

Jaki wpływ ma zła wiara osób trzecich, które nabywają prawa tabularne na nieruchomości w razie braku adnotacji z §-u 297 a) uc.?

Jeżelibyśmy akceptowali formalistyczną argumentację, że adnotacja z § 297 a) uc. i tylko ta adnotacja, stanowić może przesłankę skuteczności zastrzeżenia prawa własności na maszynach, połączonych z nieruchomością, to musielibyśmy konsekwentnie wysunąć stąd wniosek, że nawet jeśli trzecia osoba, która nabywa prawo hipoteczne na nieruchomości, wie o tem, że maszyny stanowią własność sprzedającego, to mimo to wobec tej osoby trzeciej maszyny uchodzić musiałyby jako własność właściciela fabryki.

Już chyba taka tylko konsekwencja tej formalistycznej argumentacji wskazuje na jej niesłuszność. Przepis §-u 297 a) uc. chroni tylko osoby trzecie działające *w zaufaniu* do księgi gruntowej. Kto wie lub wiedzieć musi, że stan rzeczy, wynikający z księgi gruntowej, sprzeczny jest z rzeczywistym stanem rzeczy, nie może powołać się na księgę gruntową. Tej ogólnej zasady nie mógł oczywiście zmienić przepis §-u 297 a) uc. przepis ten rozszerza tylko zakres i przedmiot zaufania do ksiąg gruntowych, rozciągając skuteczność zaufania do ksiąg gruntowych nie tylko na nieruchomość wpisaną do księgi gruntowej, ale też na maszyny, które — aczkolwiek tylko pozornie — stanowią jej przynależność. Powiadam: pozornie, bo w razie zastrzeżenia prawa własności na rzecz sprzedawcy maszyn, nie mogą one po myśli §-u 294 uc. stać się pertynencją fabryki, bo nie są własnością właściciela fabryki. Rozszerzenie zaś przedmiotu zaufania do ksiąg gruntowych nie może w niczem zmienić samej doniosłości i znaczenia zaufania, to znaczy nie może ono chronić nabywcy praw hipotecznych działającego w złej wierze i nie mogącego temsamem powołać się na „zaufanie" do ksiąg gruntowych.

III. Wpływ na prawa nabyte w drodze egzekucji.

Znany judykat Nr. 188 (orz. wiedeńskiego Najw. Tryb. z 13/1 1909 Zb. 4499) głosi zasadę, że ani przepis §-u 444 uc. ani przepis §-u 469 uc. nie ma zastosowania odnośnie do nabycia prawa (a właściwie wszelkiego rodzaju praw hipotecznych) *w drodze egzekucji*. Wierzyciel egzekwujący nie może powołać się na zaufanie do ksiąg gruntowych, lecz może zaspokoić się tylko z rzeczywistego majątku dłużnika. Zasada ta oczywiście znaleźć też musi pełne zastosowanie w wypadku braku adnotacji z §-u 297 a) uc. Jeśli więc sprzedawca zastrzegł sobie prawo własności na maszynach, to chociaż nie postarał się on o adnotację z §-u 297 a) uc. może on wystąpić ze skargą z §-u 37 ord. egz. przeciw wierzycielom właściciela nieruchomości, którzy uzyskali na tej nieruchomości prawa hipoteczne w drodze egzekucji.

Obojętne jest przy tem, czy nieruchomość jest wpisaną do księgi gruntowej czy też nie, albowiem w obu wypadkach maszyny faktycznie nie stanowią własności egzekuta. W razie przeprowadzenia przez wierzycieli właściciela nieruchomości immobilarnej i opisania maszyn jako przynależności nieruchomości, służy też sprzedawcy maszyn, który zastrzegł sobie prawo własności, zażalenie z §-u 69 ord. egz., albowiem maszyny jako nie będące własnością właściciela nieruchomości, nie stały się pertynencją nieruchomości i nie straciły swej właściwości jako rzeczy ruchome, wobec czego przeprowadzenie egzekucji nieruchomościowej było niedopuszczalne. W razie zaś przeprowadzenia egzekucji mobilarnej sprzedawca maszyn tem snadniej uprawniony będzie dochodzić swego prawa własności na maszynach, bo wierzyciel egzekwujący, broniąc utrzymania w mocy egzekucji *mobilarnej*, temsamem uznaje, że maszyny nie utraciły swego charakteru jako rzeczy ruchome, że więc nie stały się przynależnością nieruchomości.

KORESPONDENCJA.

W sprawie kart statystyki hipotecznej.

Od p. Dra L. **Berkowicza**, adwokata w Skalacie, otrzymujemy następujące pismo:

Wielmożny Panie Redaktorze!

W sprawozdaniu Wydziału Izby na rok 1930 znalazłem memorjał wniesiony przez Wydział Izby do Głównego Urzędu Statystycznego w sprawie kart statystycznych.

Ponieważ do memorjału tego, który pozatem jest słuszny i racjonalny, zakradły się pewne zdania, które wskazują na mylne zrozumienie przepisów odnoszących się do wypełnienia kart statystycznych

i stanowisko to może wprowadzić innych kolegów w błąd, pragnę na ten ustęp memorjału zwrócić uwagę.

Otóż jest tam mowa (str. 34) o tem, że „podawanie **ogólnego** obciążenia danej nieruchomości jest bardzo wielkiem utrudnieniem,... że nie można wymagać od adwokata, który otrzymał wiadomość, że dłużnik jego klienta posiada realność na prowincji, ażeby znał **obciążenie ogólne** tejże realności", ażeby zwlekał z wniesieniem egzekucji, dopóki nie otrzyma wiadomości o stanie tego obciążenia i t. d. a przy końcu memorjału znajduje się passus: „Zdaniem naszem należałoby zaniechać tak żądania podawania **ogólnego** obciążenia hipotek, jak... (i t. d.).

Otóż zarówno interpretacja gramatyczna tekstu kart statystycznych jak i wskazówki podane na odwrotnej stronie urzędowych kart statystycznych pouczają, że nie chodzi wcale o jakieś **ogólne** obciążenie, lecz o to, ile gruntu dłużnik posiada t. j. **obszar** gruntu ogółem i jaki jest obszar **gruntu obciążonego** t. zn., czy zostaje obciążonym cały jego grunt, czy też tylko niektóre wykazy lub część jakiegoś wykazu, bo możliwem jest n. p., że dłużnik nabył najpierw 1/4 część jakiejś realności następnie połowę, a wierzyciel obciąża tylko tę 1/4 część, przyczem pouczenia te nawet podają: „Jeżeli obciążono cały obszar, odnośna liczba powinna się równać liczbie obszaru gruntu ogółem".

Z powyższego wynika, że pod określeniem „obszar gruntu: ogółem...." rozumie się cały obszar gruntu dłużnika, a pod „obciążonego...", jaki obszar zostaje obecnie przez nowego wierzyciela obciążony, a nie o jakieś „ogólne obciążenie".

Ponieważ taka interpretacja, jaka zawarta jest w memorjale, może istniejący stan rzeczy jeszcze **pogorszyć**, gdyż jeśliby w ślad za tą mylną interpretację poddaną Gł. Urzędowi statystyczunemu w memorjale Wydziału Izby adwokatów, istotnie zaczęto żądać ogólnego obciążenia, to przy wielkich posiadłościach musiałoby się nieraz stracić cały dzień w Urzędzie ksiąg gruntowych na badaniu tego obciążenia, przeto upraszam uprzejmie o łask. umieszczenie powyższego wyjaśnienia w „Głosie Prawa".

Proszę przyjąć wyrazy mego szczególnego poważania:

Dr. Berkowicz.

Z orzecznictwa cywilnego*)

27) Osoby, którą uznano winną zbrodni z §-u 199 a) uk. i której karę zawieszono, nie można przed upływem okresu zawieszenia kary przesłuchać w procesie cywilnym jako strony w celach dowodowych.

Matki i opiekunki nieletniej powódki nie można przesłuchać w charakterze świadka, lecz tylko w charakterze strony.

---

*) W rubryce tej dajemy orzeczenia dobrane pod względem doniosłości i aktualności lub też zasadniczo wątpliwe wymagające analizy krytycznej. Pomijamy temsamem orzeczenia bądź mniej **ważne**, bądź też wyrażające zasady prawne już ustalone i powszechnie znane. Przywiązujemy bowiem większą wagę do jakości, niżli do ilości orzeczeń, a zarazem ogłaszamy **przeważnie** motywację **wszystkich trzech** instancyj. Nie poprzestajemy zatem — w przeciwieństwie do niektórych innych czasopism — na ogłaszaniu bądź samych tez, bądź też **na** skrótach motywów tylko Sądu Najwyższego. W orzeczeniach **bowiem** tak fragmentarycznie ogłaszanych, czytelnik częstokroć nie może odnaleźć związku myślowego między tezą a okruchowo przedstawionym stanem faktycznym, ani też wskutek tego ująć należycie zastosowalność danej tezy w praktyce. **Redakcja.**

W razie przesłuchania matki i opiekunki niel. powódki w charakterze świadka, można uchybienie to zaskarżyć w apelacji, aczkolwiek nie wytknięto go w postępowaniu I. instancji po myśli §-u 196 pc.

Orzeczenie Sądu Najwyższego z 29 stycznia 1931, Nc. III 1. Rw. 2106/30.

Sąd powiatowy w Husiatynie wyrokiem z 30/I 1930, C. II. 202/29. orzekł w sporze alimentacyjnym niel. Jewdochy P. zastąpionej przez matkę i opiekunkę Marję S. przeciw Dmytrowi S. **w myśl żądania skargi.**

Sąd Okręgowy w Czortkowie jako odwoławczy wyrokiem z dnia 18 czerwca 1930, lcz. Bc. 228/30/4 — (przewodniczący: s. o. Mironowicz, sprawozdawca s. o. Landau, wotant s. o. Gąsiorowski) **zmienił** ten wyrok i **oddalił** powódkę z żądaniem pozwu z motywów, które naogół pokrywają się z motywami S. N. niżej przytoczonymi.

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Hroboni, Dobrucki i Dr. Łopuszański) — **nie uwzględnił** rewizji.

Z uzasadnienia: Nieważności wyroku (§ 503, L. 1. p. c.) dopatruje powódka z powodu wady z § 447, L. 5 p. c. w tem polegać mającej, że z chwilą, gdy sąd procesowy postanowił przesłuchać matkę i opiekunkę powódki jako świadka, przestała ona na przeciąg całego procesu być opiekunką powódki i od tej chwili powódka, potrzebując w procesie ustawowego zastępcy nie działała przez takiego zastępcę. To zapatrywanie powódki jest jednak zupełnie pozbawionem podstaw prawnych. Sędzia procesowy nie może wogóle zwolnić opiekuna od urzędu a tem mniej nie stanowi usunięcia z urzędu opiekuna, błędnie powzięta uchwała przesłuchania go w procesie w charakterze świadka. O sposobach zgaśnięcia opieki stanowi ustawa cywilna w § 253 u. c. Przyczyny rewizyjne z § 503, L. 2 p. c. w rewizji wcale nie wywiedziono, tę więc przyczynę się pomija. Ocena prawna zaskarżonego wyroku jest trafna. Przepis z § 373 p. c. stanowiący, że o ile sąd procesowy postanowił przesłuchać opiekuna w celu dowodowym, ma go przesłuchać w charakterze strony, nie jest przepisem normującym tylko formę czynności procesowej, lecz przepisem normującym, jaki charakter w sporze zajmie opiekun strony procesowej. Wobec tego uchwałę, którą sąd procesowy wbrew przepisowi § 373 p. c. przesłuchać postanowił opiekuna jako świadka, może przeciwnik procesowy zaskarżyć w apelacji, choć tej wadliwości w myśl § 196 p. c. natychmiast nie naganił. Słusznie więc uznał sąd odwoławczy przesłuchanie matki i opiekunki powódki w charakterze świadka jako przeciwne prawu, bezskuteczne i pozbawione mocy dowodowej. Trafnym jest też pogląd prawny sądu odwoławczego, że matka i opiekunka Marja S., która prawomocnym wyrokiem karnym Sądu grodzkiego w Husiatynie jako delegowanego przez Sąd okręgowy w Czortkowie z dnia 1 stycznia 1929, lcz. Hs. 387/28 (Vr. 2563/28 J. 1809/29) zasądzoną została za zbrodnię oszustwa przez złożenie fałszywego świadectwa w sądzie z § 197, 199 a. u. k. na karę więzienia przez 4 miesiące z tem, że jej połowę kary darowano, a resztę warunkowo zawieszono na przeciąg trzech lat, nie może też po myśli §§ 372 i 336 p. c. być przesłuchaną w sporze w celu dowodowym jako strona, albowiem według art. 6 ustawy z dnia 10 września 1926, poz. 354 Dz. U. R. P. o warunkowem zawieszeniu kary, kara jest darowaną dopiero, jeśli sąd karny w przeciągu trzech miesięcy po upływie okresu zawieszenia nie zarządzi jej wykonania i wtedy dopiero są zarazem darowane kary dodatkowe i skutki zasądzenia, co w danym wypadku dotąd jeszcze nie nastąpiło. Słusznie wobec tego sąd odwoławczy zmieniając wyrok Sądu I. instancji oddalił powódkę z żądaniem skargi z powodu, że nie udowodniła przesłanek faktycznych koniecznych według § 163 u. c. dla prawnego domniemania nieślubnego ojcostwa pozwanego.

Uwaga:

Wyrok powyższy jest naogół słuszny, jednakowoż motywa S. N. o ile dotyczą wpływu zawieszenia kary na zastosowanie przepisów

§§ 336 i 372 p. c. budzić muszą poważne wątpliwości. Zdaniem podpisanego zawieszenie kary orzeczonej za zbrodnię z §-u 199 a. u. k. jest wogóle ze stanowiska przepisów §§ 336 p. c. i 372 p. c. bez znaczenia. Przepis §-u 336 p. c. mówi bowiem tylko o osobach zasądzonych za fałszywe świadectwo nie zaś o osobach, które odcierpiały karę za fałszywe zeznania. Ma on na celu zapobieżenie temu, by osoby trzecie z powodu zeznań osób zasądzonych za fałszywe zeznania nie poniosły niekorzyści. Ze stanowiska tego przepisu zatem obojętnem jest, czy kara orzeczona za tę zbrodnię została zasądzonemu darowaną definitywnie, czy też warunkowo (zawieszona), lecz chodzi o to, że prawomocnym wyrokiem osoba ta została uznaną jako krzywoprzysiężca oraz, że sąd z mętnego źródła, jakiem są zeznania takiej osoby nie może czerpać swego poznania prawdy. Darowaniem lub zawieszeniem kary (w tym ostatnim razie dopiero po upływie okresu zawieszenia kary), osoba skazana nabyła wobec organów wymiaru sprawiedliwości prawo subjektywne, a to prawo żądania, by kary na niej nie wykonano W wypadku zaś z §§ 336 i 372 p. c. nie chodzi o prawa podmiotowe skazanego, lecz o gwarancję czystości źródła, z którego sąd czerpie swe poznanie prawdy, a niemniej chodzi o ochronę osób trzecich. Osoby trzecie, które z powodu zeznań takich osób, mogłyby być narażone na niekorzyści, uprawnione są żądać, aby o ich prawach i obowiązkach orzekano na podstawie dowodów zupełnie niewadliwych i dających pełną rękojmię, że można na nich polegać.

Co się tyczy kwestji, czy matka i opiekunka nieletniej strony ma być przesłuchana jako strona czy też świadek, Sąd Najwyższy niedwuznacznie już w orzeczeniu powyższem wyraża zapatrywanie, że może ona być przesłuchaną tylko jako strona. Temsamem Sąd Najwyższy opuszcza dziwne stanowisko zajęte w tej kwestji w orzeczeniu z 10 grudnia 1925, Rw. 1086/25, które na łamach „Głosu Prawa" (Luty, 1926, str. 75) zostało przez podpisanego poddane szczegółowej krytyce.

Zaznaczyć wszakże wypada, iż tamten wypadek był o tyle odmienny od obecnego, że w tamtym sporze występowały jako powódki i towarzyszki sporu nieślubne dziecko o uznanie ojcostwa i alimenta oraz nieślubna matka, nie będąca jego opiekunką o zwrot wydatków na utrzymanie dziecka. Sąd Najwyższy orzekł wówczas, że matka, o ile występuje jako powódka, ma być przesłuchana jako strona, zaś co do roszczeń swego dziecka jako świadek. — Przyp. Red).

Dr. Maurycy Fruchs.

---

28) Z faktu, że jeden z dwóch testamentów pisanych przez tego samego testatora jest bez daty, nie można wnosić, że testament datowany jest wcześniejszy lub, że posiada większą moc od niedatowanego (§ 578 k. c.).

Orzeczenie Izby III S. N. S. t. z 17 września 1930 Rw 197/30.

Sąd grodzki w Dąbrowie — (s. Dr. Merz)) — wyrokiem z dnia 22/4 1929 C 17/26 **oddalił** powódkę z żądaniem skargi o uznanie testamentu śp. M. P., zamieszczonego w liście z placu boju, mocą którego M. P. cały swój majątek zapisał pozwanej za nieistniejący i pozbawiony skutków prawnych. Natomiast uznał sąd grodzki testament M. P. zamieszczony w liście do Karola Ch. pisanym z placu boju w jesieni 1914 o nieustalonej szczegółowo dacie, mocą którego M. P. cały swój majątek zapisał mał. pozwanej oraz testament tegoż M. P. sporządzony w liście z placu boju z daty 14/9 1914, którym to listem spadkodawca cały swój majątek zapisał powódce na własność, za ważny i obowiązujący, skutkiem czego pertraktacja spadkowa po M. P. ma być przeprowadzona na podstawie obu testamentów.

Z uzasadnienia: Wobec ustalonego faktu powstania obu rzeczonych testamentów oraz faktu przypadkowego ich zaginięcia oraz wskutek braku możności usunięcia niepewności co do daty sporządzenia testamentu zdziałanego na rzecz małol. pozwanej tudzież roz-

strzygnięcia, który testament jest późniejszy, należało orzec stosownie do postanowień §§ 713, 715 i 722 kod. cyw.

Sąd Okręgowy w Tarnowie — (s. s. o. Dr. Holowczak, Abrycht i Mierczyński) — wyrokiem z 11/6 1929 Bc III 153/29 **zatwierdził wyrok I instancji.**

Z uzasadnienia: Skoro okoliczność, kiedy doręczono stronom listy zawierające testamenty, nie dowodzi sama przez się daty ich napisania, a temsamem dat rozporządzenia ostatniej woli przeto aczkolwiek powódce doręczono list później niż pozwanej, słusznie Sąd I. zastosował w danym wypadku przepis § 715 u. c, przyjmując oba te testamenty, za obowiązujące.

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Dbałowski, Dr. Bresiewicz Dr. Wawrzkowicz. — Wiceprok. S. N. Zacharjasiewicz) — **nie uwzględnił rewizji** żadnej ze stron.

Z uzasadnienia: Myli się powódka wywodząc, że testament datowany ma większą moc od niedatowanego (§ 578 k. c): on ma tylko pewną datę. Gdy zaś drugi testament, pisany przez tego samego testatora, nie ma daty, to brak podstawy do przyjęcia, że testament datowany jest późniejszy. Pozwana twierdzi we wywodzie przyczyny rewizyjnej z l. 4, że dowody przeprowadzone nie wystarczają do odnowienia testamentu, zdziałanego na korzyść powódki: jestto atoli znowu tylko zaskarżenie ustaleń faktycznych i oceny dowodów, co nie podpada pod żadną z przyczyn rewizyjnych z § 503 p. c.

---

29) Wzięcie w dzierżawę gruntu przez wykonującego na nim zarówno przedtem jakoteż i po ustaniu dzierżawy prawa przechodu, przejazdu i przepędu bydła, powoduje — w braku odmiennej, a wyraźnie objawionej woli stron — przerwę posiadania tych służebności, a temsamem przerwę ich zasiedzenia.

Orzeczenie Sądu Najwyższego z 13 stycznia 1931 Nr. III, 1 Rw 1033/30.

Sąd powiatowy w Gródku jagiell. (sędzia pow. Karol Przednowek) w sporze Ewy K. zastąpionej w I inst. przez adw. Dra Agida, zaś w II i III inst. przez adw. Dra Lutwaka przeciw Marji K. i Iwanowi K. zastąpionym przez adw. Dra Zausmera orzekł wyrokiem z 16 grudnia 1929 C I 169/29 w myśl skargi, iż **uznaje się wolność** oznaczonych w żądaniu skargi **parcel od prawa przechodu, przejazdu i przepędu bydła** na rzecz pozwanych i że pozwani winni pod rygorem egzekucji **zaniechać** wykonywania tychże praw na tych parcelach oraz powódce zapłacić solidarnie koszta sporu.

Z uzasadnienia: Pozwani nie zasiedzieli prawa przechodu, przejazdu i przepędu bydła przez sporne parcele. — (ustalono zeznaniami świadków, że) — jakkolwiek korzystali z tych praw zarówno sami jak i przez swych poprzedników Iwana i Ołeksę K. od roku 1887 czy też 1888, a nawet i jeszcze wcześniej. Sporne parcele bowiem poprzednik pozwanych Iwan K. syn Ołeksy trzymał w dzierżawnem posiadaniu przez lat około 16 — a to najpierw od około r. 1889 do 1894 lub 1895 a następnie znów od r. 1898 do 1908 — która to dzierżawa stanowi przerwę w zasiedzeniu służebności gruntowej, od ustania zaś dzierżawy t. j. od roku 1908 upłynęło dopiero lat 21 (§§ 1460 i 1470 uc.), wobec czego należało przychylić się do żądania skargi.

Sąd okręgowy, Wydział IV we Lwowie, — (s. s. o. Neuman, Lewicki i Bloch) — **uwzględniając** odwołania pozwanych, wyrokiem z 11 marca 1930 IV Bc 178/30 **oddalił** powódkę ze skargą i zasądził ją na zwrot kosztów obu instancyj pozwanym.

Z uzasadnienia: Sąd odwoławczy nie przyjmuje w danym wypadku przerwy zasiedzenia. Gdyby pozwani względnie ich poprzednicy zaczęli byli przejeżdżać, przechodzić i przepędzać bydło w czasie trwającej już dzierżawy, nie mogliby oczywiście rozpocząć zasie-

dzenia. Wykonanie uprawnień kryjących się z powyższą służebnością opierałoby się wyłącznie na dzierżawie, brakłoby „animus sibi possidendi", nie byłoby posiadania prawa służebności zdatnego do zasiedzenia (§ 1463, 318, 319, 326 uc.).

Inaczej przedstawia się rzecz w danym wypadku, w którym pozwani względnie ich poprzednicy **kontynuowali** w czasie dzierżawy poprzednio już rozpoczęte wykonywanie przejazdu, przechodu i przepędu bydła przez sporne parcele. Przez dzierżawę bowiem służebnych parcel nie zrzekli się pozwani posiadania rozpoczętego, wykonywali je nadal z tem, że zbierali oprócz tego jako dzierżawy pożytki z parcel służebnych.

Dzierżawa parcel służebnych nie powoduje konfuzji, która następuje jedynie, gdy wykonujący służebności staje się **właścicielem** gruntu służebnego (§ 526 uc.). Wykonywanie praw dzierżawnych na gruncie, który był służebnym już przed dzierżawą, nie wpływa w braku wyraźnego zastrzeżenia, na dobrą wiarę wykonującego służebność. **Dobra wiara w takim wypadku jest domniemaną** (§ 328 uc). i niema powodu domniemania tego nie przyjąć, skoro **strona powodowa nie ofiaruje dowodów na żadne fakta obalające to domniemanie.**

Zważyć przytem należy, że służebność przechodu, przejazdu i przepędu bydła **wykonywali pozwani jako właściciele sąsiednich parcel,** wykonywali zatem służebność **rzeczową**, podczas gdy dzierżawa była stosunkiem **obowiązkowym**, zawartym przez poszczególnych poprzedników pozwanych.

Nie przyjmuje zatem sąd odwoławczy przerwy posiadania, które trwało nieprzerwanie od czasu przed rokiem 1887 aż po ostatnie czasy a zatem powyżej lat 30 (§ 1493, 1477 uc.), a również nie przyjmuje przerwy zasiedzenia dla braku wymogów § 1497 u. c., skoro, jak wyżej wywiedziono, w objęciu gruntu służebnego w dzierżawę, nie można dopatrzeć się uznania wolności od służebności dzierżawionego gruntu. — (Aczkolwiek nie podzielamy zajętego przez Sąd odwoławczy stanowiska prawnego, musimy uznać niepoślednią gruntowność uzasadnienia i siłę argumentacji. — Przyp. Red.).

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Dr. Bresiewicz, Dyduszyński i Łukawiecki — wiceprok. Dr. Wisłoski) — wyrokiem na wstępie oznaczonym **uwzględnił** rewizję powódki i **przywrócił wyrok sądu I instancji** do mocy prawnej, przyczem zasądził pozwanych na solidarny zwrot kosztów II i III inst. powódce.

Z uzasadnienia: Nie można odmówić słuszności wywodom rewizji, o ile oparta jest na przyczynie mylnej oceny sprawy pod względem prawnym (§ 503 L. 4 p. c.). — Warunkiem zasiedzenia jest przedewszystkiem w myśl § 1460 u. c. posiadanie kwalifikowane przez czas ustawą wymagany. Do nabycia posiadania służebności trzeba **woli wykonania jej we własnym imieniu i faktycznego władztwa** (§ 312 uc.). Z natury zaś służebności wynika, że władztwo faktyczne przy posiadaniu służebności obejmuje rzecz cudzą w **pewnych tylko, treścią prawa wskazanych, kierunkach.** Użytkowca, dzierżawca, najemca gruntu służebnego ma wprawdzie odnośny grunt w swojem władztwie, jednakże nie jest posiadaczem, gdyż brak mu woli posiadania w swojem imieniu i dlatego jest tylko dzierżycielem (§ 309 u. c.). Dlatego też rzeczy zastawione, wygodzone, dane w przechowanie lub użytkowanie, nie mogą być dla braku tytułu prawnego zasiedziane w myśl § 1462 u. c.

Dzierżawa jest stosunkiem obligacyjnym i nadaje biorącemu rzecz w dzierżawę, prawo użytkowania przez czas umówiony, stosownie do treści umowy zawartej (§ 1098 u. c.). Na podstawie takiego prawa może więc dzierżawca używać gruntów w sposób gospodarczy **według swego upodobania; ograniczenie jego w tym kierunku mogłoby wynikać tylko z treści umowy.** Ustalony 16-letni okres, w ciągu

którego poprzednicy pozwanych mieli sporne parcele w dzierżawie, jest przeto temsamem okresem przerwy biegu zasiedzenia służebności, gdyż w tym czasie **odpadł istotny moment** do zasiedzenia potrzebny, **to jest posiadanie,** które zmieniło się w **dzierżawę** gruntu spornego i pozwani względnie ich poprzednicy grunt w dzierżawę objęty przestali posiadać suo nomine.

Analizowanie stosunku faktycznego pozwanych do gruntu dzierżawnego w ten sposób, jak to czyni Sąd odwoławczy, że pozwani jako **dzierżawcy zbierali pożytki** z parcel służebnych, a **nadto** wykonywali nadal rozpoczęte przedtem **prawo służebności** przez te same grunta, nie da się pogodzić z pojęciem prawa dzierżawy, uprawniającego do korzystania z gruntu dzierżawnego w gospodarczy sposób stosownie do natury gruntu i mogłoby mieć miejsce tylko w razie wyraźnie objawionej woli stron, do przyjęcia czego brak podstaw w aktach sporu. Ponieważ przerwa w zasiedzeniu wywołuje ten skutek, że czas zasiedzenia po upływie czasu przerwy zaczyna biec na nowo (§§ 1460, 1477 u. c.) pozwani nie wykazali, by 30-letnie zasiedzenie ukończyli jeszcze przed rokiem 1887, a od czasu ustania dzierżawy upłynęło zaledwie 21 lat do wniesienia skargi, przeto żądanie skargi jest w myśl przepisów §§ 1460, 1465, 1468, 1470 u. c. prawnie uzasadnione.

Podał **Dr. Anzelm Lutwak.**

---

30) Umowa, której ważność zależna jest od uiszczenia pewnej części ceny kupna, jest umową warunkową, a nie pactum de contrahendo. W razie cesji praw z tej umowy wynikających, dopełnienie warunku musi nastąpić przez samego kupującego, a nie przez cesjonarjusza, jeśli go sprzedający nie chce uznać za przyjmującego cudzy dług w myśl § 1405 u. c.

Orzeczenie Izby III S. N. z 7 października 1930 Rw 306/30.

Sąd okręgowy w Cieszynie (s. s. o. Nebenzahl)) wyrokiem z 12/5 1929 Cg I 87/28 **ustalił** na żądanie pozwu że **kontrakt kupna sprzedaży** zawarty między pierwpozwanym a pozwanymi 2) i 3) jest **nieważny** i pozbawiony skutków prawnych, ponadto zaś orzekł, że pierwpozwany obwiązany jest zeznać na rzecz powoda dokument zdolny do intabulacji prawa własności, a pozwani 2) i 3) oddać powodowi sporną realność w posiadanie.

Z uzasadniena: Małżonkowie St. i W. B. nabywszy sporną realność od pierwpozwanego pod warunkami w tej umowie stypulowanymi, w szczególności zaś pod warunkiem uiszczenia częściowej ceny kupna do końca marca 1928 i dopłaty dalszej kwoty 3000 zł. do końca czerwca 1928, odstąpili w dniu 18/12 1927 wszelkie swoje prawa z tej umowy powodowi i o tem pierwpozwanego zawiadomili (§§ 1392—1399 k. c.), powód więc stał się pośrednio nabywcą spornej realności, uprawnionym co do ustąpionych mu praw, zobowiązanym co do przyjętej ceny kupna 13.000 zł. i 3000 zł. Pierwpozwany jest wobec tego zobowiązany wydać powodowi odnośny dokument intabulacyjny w myśl §§ 431—436 k. c. Pozwani 2 i 3 przestrzeżeni przez małż. B. o odstąpieniu ich praw powodowi, dopuścili się względem powodu podstępu, kupując mimo tego ostrzeżenia, kontraktem z 2/4 1928 sporną realność od pierwpozwanego i dlatego posiadając tę realność w złej wierze i wadliwie, muszą odstąpić to posiadanie powodowi po myśli §§ 324, 335, 345, 372, 440, 1447 k. c. zwłaszcza, że nabywając świadomie realność należącą już do innego, wykroczyli przeciw dobrym obyczajom (§ 879 k. c.).

Sąd Apelacyjny w Katowichach — (S. S. A. Dr. Pinert, Haendzel i Grzywacz) — wyrokiem z 21/11 1929 Bc III 82/29 **oddalił** powoda z żądaniem skargi.

Z uzasadnienia: Zawarte w umowie między pierwpozwanym a małż. B. zastrzeżenie, że umowa ta staje się ważną dopiero po uskutecznie-

niu zapłaty kwoty 13.000 zł. najpóźniej do końca marca 1928 i że dopiero potem może nastąpić spisanie formalnego kontraktu kupna — sprzedaży, nadaje powyższej umowie jedynie charakter umowy przygotowawczej w rozumieniu § 936 u. c. Z takiej umowy przygotowawczej małż. B. nie nabyli jeszcze praw do żądania świadczeń w umowie zamierzonych i przed dopełnieniem swego zobowiązania, nie mogli przenosić tych praw na powoda, gdyż takie jednostronne zrzucenie się ich z zobowiązań wobec pierwpozwanego, jednoznaczne z przemianą zobowiązania w myśl § 1375 k. c., nie mogło nastąpić bez zgody pierwpozwanego, na przyjęcie nowego dłużnika.

Sąd Najwyższy — S. S. N. Grabowski,Hroboni, Bańkowski, Prok. Zacharjasiewicz) **nie uwzględnił** rewizji.

Z uzasadnienia: Sąd odwoławczy słusznie oddalił powoda z jego żądaniem, jakkolwiek motywów zaskarżonego wyroku podzielić nie można. Umowy powyżej powołane zawarte przez pierwpozwanego z małżonkami B. nie są umowami o zawarcie kontraktu w przyszłości (§ 936 u. c.). Istotnym wymogiem tego rodzaju umów jest wola stron w tym kierunku, by dopiero umowa przyszła stanowić miała źródło praw i obowiązków, o które stronom chodzi. Tego rodzaju wola strony z treści powołanych umów żadną miarą nie wynika, przeciwnie wynika z nich wola stanowczego i definitywnego odstąpienia przez pierwpozwanego małżonkom B. własności realności obj. whl. 19 ks. gr. Gminy kat. Wielkie Górki za kwotę 17.000 zł., atoli pod warunkiem złożenia przez kupujących do dnia 31/3 1928 częściowej ceny kupna w kwocie zł. 13.000 i pod tym rygorem, że w razie przeciwnym przepada zadatek przez kupujących wręczony sprzedawcy, a umowa zostaje unieważniona".

Umowy powyższe zawarte zostały zatem, stanowczo i definitywnie, jednak warunkowo, bo nie może stać się nieważnie, to co jeszcze nie istniało i dopiero w przyszłości miało zaistnieć. Okoliczność zaś, że sformułowanie umów nastąpić miało przez późniejsze zeznanie kontraktu, na podstawie którego kupujący mogliby być wpisani za właścicieli kupionej realności, nie może nadać odnośnym umowom charakteru „pactum de contrahendo", w rozumieniu przep. § 936 u. c. jak to sąd odwoławczy przyjmuje.

Sąd Najwyższy zajmuje w tym kierunku następujące stanowisko prawne: Wedle przep. § 1393 u. c. przedmiotem cesji są wszystkie prawa, które mogą być pozbywane. Nie ma zatem przeszkody w cedowaniu praw wynikających z umów dwustronnych, odnosi się to jednak tylko do praw, a nie do obowiązków, które, o ile wierzyciel cesjonarjusza jako dłużnika przyjąć nie chce, w dalszym ciągu pozostają przy cedencie, ileże stosunek obowiązkowy między cedentem a wierzycielem pozostaje niezmieniony. W szczególności przez cesję stanowisko pierwotnego wierzyciela i dłużnika ewentualnie kontrahentów nie może ulec ani poprawie ani pogorszeniu. Rzeczą zatem małżonków B., a nie powoda było uiszczenie umówionej kwoty 13.000 zł. w czasie do 31/3 1928 r. do rąk pierwpozwanego, gdyż było to ich obowiązkiem a nie prawem z umowy z pierwpozwanym wynikającem. Wobec tego słusznie pierwpozwany, nie chcąc przyjąć powoda jako dłużnika, odmówił zeznania na jego rzecz kontraktu, a uważając, że warunek rozwiązujący od którego nadejścia prawa małżonków B. były zawisłe, się ziścił, uznał umowę z nimi zawartą za prawnie bezskuteczną.

Zauważyć należy, że powód oświadczając gotowość zapłaty kwoty 13.000 zł., uczynił to w imieniu własnem a nie w imieniu małżonków B., chciał spłacić dług własny a nie cudzy, zaczem przep. §§ 1422 i 1423 u. c. do niniejszego wypadku nie mają zastosowania. Również przepis § 1358 kod. cyw. nie mógł być zastosowany w danym wypadku, gdyż dotyczy zapłaty długu cudzego, za który jednak zobowiązany

odpowiada osobiście, a powód nie był zobowiązany wcale **wobec sprzedawcy** — pierwpozwanego, który listem z dnia 29/3 1928 wyraźnie nie zgodził się na przyjęcie powoda, jako dłużnika w miejsce B., cedentów powoda. To stanowisko oporne pierwpozwanego było celowe, co zmierzało do zapobieżenia „przyjęciu" długu przez powoda (§ 1405 kod. cyw.), a pozatem zupełnie usprawiedliwione, bo chodziło nietylko o część ceny kupna 13.000 zł. według umowy spłacić się mającą przy sporządzeniu odnośnego kontraktu kupna-sprzedaży w dniu 31.3 1928, ale i o kredytowaną, płatną dopiero z końcem czerwca 1928 resztę ceny kupna w kwocie 3.000 zł. Kredytowanie zaś ceny kupna bez równoczesnego zabezpieczenia jej na przedmiocie sprzedaży, jest kwestją zaufania do osoby nabywcy. Odmowne oświadczenie pierwpozwanego tembardziej było uzasadnione, że powód o owej sumie 3000 zł. w wezwaniu swem o zeznanie kontraktu, zawartem w liście z dn. 28/3 1928 żadnej wzmianki nie uczynił i że ofiarował zapłatę ceny kupna nie w imieniu B., ale w imieniu własnem i spólnika, a B. nie oświadczyli wówczas, że odpowiadają za zapłatę reszty ceny kupna w kwocie 3.000 zł. W razie przyjęcia zatem spłaty sumy 13.000 zł. od powoda i jego spólnika G. mógł być pierwpozwany postawiony w gorsze położenie, niż przed zdziałaniem ustępstwa przez B. na rzecz powoda.

Wobec powyżej przedstawionego stanu rzeczy należy uznać, że ziścił się warunek rozwiązujący umowę, gdyż B. do końca marca 1928 nie uiścili pierwpozwanemu na poczet ceny kupna częściowej sumy 13.000 zł., a w następstwie zgasły prawa B., wypływające z odnośnej umowy, zaczem też nie mogli oni przenieść tych praw ze skutkiem prawnym na powoda (§ 1394 kod. cyw.).

GLOSSA.

Trafna jest konstrukcja prawna S. N., z której wynika, że umowa kupna-sprzedaży, której ważność zawisła jest od uiszczenia w pewnym terminie częściowej ceny kupna w kwocie 13.000 zł., przedstawia się jako umowa warunkowa, a nie jako pactum de contrahendo. Nie jest to wprawdzie umowa zawarta pod warunkiem rozwiązującym, gdyż po myśli §§ 696 i 897 u. c. warunek ten uważać należy za zawieszający i pozytywny, ale to nie zmienia postaci rzeczy i jest dla rozstrzygnięcia tej sprawy zupełnie obojętne.

Trafny jest również pogląd prawny, iż cesja praw z umowy dwustronnej, choćby warunkowej, jest dopuszczalna i że pomimo cesji obowiązki wynikające z tej umowy dwustronnej pozostają nadal przy cedencie, o ile wierzyciel nie chce przyjąć cesjonarjusza jako swego dłużnika.

Natomiast mylne jest zapatrywanie, że sprzedający był uprawniony odmówić przyjęcia zapłaty ceny kupna od cesjonarjusza, a tem samem uznać warunek za niespełniony. S. N. powołuje się na uzasadnienie na §§ 1422 i 1423 u. c. oraz na § 1405 u. c. i wywodzi, że wierzyciel nie musi przyjąć zapłaty od osoby trzeciej, jeśli ona płaci w imieniu własnem, a nie w imieniu pierwotnego dłużnika, t. j. kupującego, który nałożył na płacącego ten obowiązek. Cesjonarjusz, który zobowiązał się wobec cedenta zamiast niego zapłacić sprzedającemu cenę kupna, ręczy po myśli §§ 1404 i 1405 zdanie drugie ust. cyw. dłużnikowi za to, że od niego wierzyciel nie będzie się domagał dopełnienia zobowiązania. Wierzyciel zaś nie ma prawa odmówić przyjęcia takiej zapłaty, uskutecznionej wprawdzie bez zgody wierzyciela, ale za poprzedniem porozumieniem się z pierwotnym dłużnikiem (assygnantem), gdyż § 1423 u. c. nie wymaga, aby zapłata przez osobę trzecią została uskuteczniona **w imieniu dłużnika,** lecz tylko w porozumieniu z dłużnikiem. O zapłacie uskutecznionej z polecenia dłużnika **w jego imieniu** § 1423 u. c. nie miał potrzeby postanawiać.

ponieważ taka zapłata stoi na równi ze zapłatą dokonaną przez samego dłużnika na mocy przepisów o pełnomocnictwie. wedle których zapłata uskuteczniona przez pełnomocnika uważana być musi jako zapłata dokonana przez mocodawcę. Z tego wynika, że § 1423 u. c. miał na myśli zapłatę uskutecznioną przez trzecią osobę we własnem imieniu, lecz w porozumieniu z dłużnikiem.

Przez przyjęcie zapłaty, które jest wedle § 1423 u. c. przymusowe, sprzedający nie wyraża wcale swej zgody na przejęcie cesjonarjusza za dłużnika. Jeśliby jednak wierzyciel chciał już być zanadto ostrożnym, to mógłby się wyraźnie zastrzec, że nie zwalnia kupującego (swego kontrahenta) od zapłaty reszty ceny kupna w kwocie 3000 zł. Przez przyjęcie zapłaty sprzedający nie pogarsza zatem w niczem swej pierwotnej sytuacji, gdyż jego kontrahent pozostaje nadal jego dłużnikiem, pomimo, że prawa z tego kontraktu przysługują już nie kupującemu, lecz jego cesjonarjuszowi.

Z tego wynika, że słuszny był wyrok I. inst., dający miejsce żądaniu skargi.

Dr. S. Weinberg.

---

31) Prawo służebności przepędu bydła, przejazdu lub przechodu przez grunt służebny, może być ograniczone do pewnych pór roku.

Orzeczenie Izby III S. N. S. 1 z 1 września 1930 Rw. 2092/29.

Sąd powiatowy w Żabiu (S. p. Makar) wyrokiem z 17/II 1928 C I. 21/26 **oddalił powódkę** z żądaniem skargi o uznanie, że pozwanym nie przysługuje prawo przejazdu i przepędu bydła przez grunt powódki.

Z uzasadnienia: W wyniku przeprowadzonych dowodów ustalono, że pierwpozwany i jego poprzednicy wykonywali od przeszło 30 lat prawo przepędu bydła spornym szlakiem, a to wczesną wiosną, do czasu chodu połonińskiego i późną jesienią po powrocie z połoniny, oraz prawo przejazdu sańmi tymże szlakiem zimową porą i uprawnienia te wykonywali w dobrej wierze i niewadliwie, nabywając temsamem te prawa przez zasiedzenie.

Sąd Okręgowy w Kołomyji j. odwoławczy — (s. s. o. Wagner, Baczyński i Sielski) — wyrokiem z 21 stycznia Bc III 554/28/3. **uwzględniając częściowo żądanie skargi** ograniczył prawo pozwanych do wykonywania spornych służebności, a w szczególności prawo przepędu bydła na czas wczesną wiosną do chodu połonińskiego i późną jesienią, prawo zaś przejazdu na porę zimową i tylko sańmi.

Z uzasadnienia: Sąd I instancji orzekając zaskarżonym wyrokiem, że oddala powódkę w zupełności z żądaniem skargi, **temsamem** pośrednio orzeka, że pozwani nabyli wskutek zasiedzenia służebność przepędu bydła i przejazdu **bez ograniczenia** co do pory roku — (ten wniosek nie jest bynajmniej logicznie ani proceduralnie ścisły! Przyp. Red.), — co nie znajduje podstawy w faktycznych ustaleniach sądu i co pozostaje w sprzeczności z zawartym w § 484 u. c. zakazem rozszerzania służebności poza granice, których dozwala ich natura i cel ustanowienia

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Dr. Dbałowski, Łukowiecki. i Dobrucki, Wiceprok. Dr. Hołowczak) — **nie uwzględnił rewizji** pozwanych.

Z uzasadnienia: Skoro pozwani sami przyznają, że oni i ich poprzednicy wykonywali nabyte w drodze zasiedzenia prawo przepędu bydła przez grunt powódki, stanowiący kośną łąkę, z wyłączeniem pory letniej, zaś prawo przejazdu tylko porą zimową, przeto nabyli te prawa służebności nie w sposób nieograniczony, lecz przeciwnie w sposób ograniczony do pór roku, w których te służebności wykonywali, a temsamem wyrok Sądu odwoławczego ograniczający w sposób powyższy prawa służebności, jest w przepisie § 484 u. c. uzasadniony.

Uwaga Redakcji: Orzeczenie powyższe jest w samej rzeczy słuszne, acz formalnie patrząc, było rzeczą powódki, nie zaś sądu II instncji, sformułować żądanie skargi zgodnie z faktycznym stanem rzeczy lub

przynajmniej w toku rozprawy dostosować je do wyników tejże. Skoro powódka tego nie uczyniła, to sąd byłby w prawie — jak to zresztą uczynił też sędzia I instancji — oddalić ją z żądaniem skargi jako nie pokrywającem się z ustalonym stanem rzeczy. Nigdy jednak nie będziemy winić sądów, gdy — jak w wypadku niniejszym postąpiły instancje wyższe — wyniosą się ponad przepis formalny (§ 405 proc. cyw.) gwoli spełnienia wymogów słuszności opartych na **oczywistej** prawdzie materjalnej oraz gwoli oszczędzania stronom ponownego procesu.

Pożegnanie Prezesa lwowskiego Sądu okręgowego Stanisława Obertyńskiego.

Z końcem maja b. r. ustąpił z swego urzędu Prezes lwowskiego Sądu okręgowego cywilnego p. **Stanisław Obertyński,** przechodząc po 43 latach służenia państwowemu wymiarowi sprawiedliwości i po 20 latach piastowania prezesury sądu (najpierw od r. 1911 w Sanoku, a następnie od r. 1920 we Lwowie), w stan spoczynku.

Sprawiedliwy sąd społeczeństwa o ustępującym Prezesie brzmieć będzie bardzo dodatnio, gdyż jestto wśród naszych sędziów, zajmujących stanowiska kierownicze, bezsprzecznie postać jedna z najsympatyczniejszych i najbardziej szacunku godnych.

Pierwsza cnota sędziego: bezstronność, i zaraz druga po niej: dobroć serca. to najbardziej znamienne i najwięcej cenione cechy charakteru osobistości Prezesa Obertyńskiego. Ktokolwiek przybył kiedy do niego z prośbą lub zażaleniem, doznawał bezstronnego, cierpliwego i uważnego wysłuchania. Nie zbywał prezes Obertyński nikogo dyplomatycznym frazesem. Gdy tylko mógł, czynił natychmiast zadość życzeniu petenta, a gdy nie mógł, to mu w sposób dobrotliwy i rzeczowy sprawę wyperswadował. udzielając przytem nieraz życzliwej porady i pożytecznych wskazówek.

Jako „urzędnik sędziowski" za byłej Austrji odebrał oczywiście austrjacką edukację biurokratyczną, dzięki której niekiedy może zbyt dużą wiarę i wagę przykładał do stanu „akt i rejestrów". Ale to, co w tej biurokratycznej Austrji było prawdziwą i wielką wartością, to co po niej warto było oddziedziczyć: kulturę, pracowitość i obowiązkowość — to prezes Obertyński posiadał zawsze w wysokim stopniu i krzewił dokoła siebie...

Nie uznawał różnic w obliczu prawa ani klasowych ani wyznaniowych lub narodowych i tę zasadę o wiele rzadziej wygłaszał. a zato o wiele częściej w czyn wprowadzał. od tylu innych dzisiejszych dostojników „Temidy", przestrzegających niestety wręcz przeciwnego trybu postępowania.. Podlegających mu sędziów i personel kancelaryjny oceniał wyłącznie podług kryterjów rzeczowych i prawnych. podług rzetelnych wyników pracy i objawów dobrej woli. nie zaś podług metryki urodzenia lub siły koneksyj...

Ma tedy prezes Obertyński pełne prawo do uznania i do nieprzemijającej pamięci nietylko w sferach samego sądownictwa. lecz i wśród całego społeczeństwa. a w szczególności też wśród palestry. która jako żywy i prawny organ łącznikowy między społeczeństwem a magistraturą sądową najwięcej dobrych i jasnych wrażeń z działalności prezesa Obertyńskiego odebrała.

Z nadesłanych książek.

— **Dr. Stanisław Gołąb,** profesor uniwers. jagiel. i członek Komisji Kodyf. i **Dr. Stanisław Wusatowski,** sędzia okręgowy: **Kodeks postępowania cywilnego** oraz przepisy wprowadzające go wraz z przepisa

mi pozostającemi w związku, **objaśnione** na podstawie materjałów Komisji Kodyf. Rz. P. i orzecznictwa sądów polskich, z wstępem zawierającym rzut oka na polski proces cywilny. — Kraków. Księgarnia powszechna 1931. Str. 912 in XVI-o.

Oto w foremnej szacie zewnętrznej pierwsze, naukowo objaśnione, wydanie polskiej procedury cywilnej, mogące ostać się choćby obok słynnych wydawnictw wiedeńskiej księgarni Manza, która do takiego objaśnionego wydania austrjackiej procedury cywilnej pozyskała była samego jej twórcę, Franciszka Kleina, wespół z drugą znakomitością prawa w osobie Dra Hugona Schauera.

„Objaśnione wydanie ustawy". to — rzec można — komentarz „mniejszego kalibru", stroniący od rozległych i całkiem wyczerpujących analiz czy ekskursyj, unikający też w swej skromności miana „komentarza", bo pragnący orjentować swego posiadacza szybko, łatwo i zwięźle o tem, co istotne, konieczne i praktyczne. Skoro zaś ta książka ten cel w zupełności osiąga. to posiada ona temsamem swoją odrębną. samoistną rację bytu. dzięki której nawet komentarz „największego kalibru" nie zdoła jej z użytku wyprzeć.

Przyjąwszy tedy układ objaśnionego w podobny sposób przez prof. Gołąba przy współpracy Dra Rosenblutha „Ustroju sądów powszechnych" (Warszawa F. Hoesick, 1929), rozpoczyna się i niniejszy również podręcznik „Wstępem". który na 76 stronicach daje czytelnikowi obok poglądu na przebieg powstania polskiej proc. cyw. oraz jej literatury, niezwykle jasny, systematyczny i jędrny wykład całokształtu k. p. c., a temsamem jego zasad i poszczególnych instytucyj. Kto ten „Wstęp" sobie przyswoi, będzie mógł powiedzieć, że orjentuje się w zupełności w polskiej procedurze cywilnej i zna dokładnie jej budowę: oto rzetelna i nieprzemijająca wartość tej części książki zarówno dla każdego prawnika zawodowego, jak niemniej dla studjującej młodzieży prawniczej.

Wstęp ten nadaje tej książce specyficzny charakter, rzekłbym „komentarza systematycznego", polegający na tem, że komentator wszystkie zasadnicze objaśnienia do ustawy podaje czytelnikowi nie wyłącznie tylko w oderwanych dawkach do poszczególnych paragrafów ustawy. lecz w całości organicznie powiązanej. Dla czytelnika powierzchownego lub nie mającego czasu forma pospolita jest niewątpliwie wygodniejsza, lecz jakże często ta wygoda okazuje się w praktyce tylko „chwilową", pozorną i złudną!.... Tu zaś posiadacz książki. chcąc mieć z niej pełny i tem większy pożytek. musi przedewszystkiem ten wstęp przestudjować, co mu zresztą wielce ułatwia i uprzyjemnia klasyczna niemal treściwość wykładni.

Następujący po tym wstępie tekst ustawy zaopatrzony jest przy lwiej części artykułów nader licznemi wyimkami z referatów sekcji procesowej Komisji Kodyf. (ogłoszonych powtórnie w r. 1928 w 2 tomach p. t. „Polska procedura cywilna — projekty referentów z uzasadnieniem"), przyczem atoli Autorowie słusznie wstrzymali się od przytaczania debat oraz tekstów wówczas projektowanych. Ponadto liczne artykuły ustawy zaopatrzone są odsyłaczami do innych związkowych artykułów k p. c. oraz do innych ustaw pokrewnych, a zwłaszcza nader cennem przytoczeniem tez orzecznictwa naszego Sądu Najwyższego do instytucyj a względnie przepisów nowego prawa, które przejęte zostały z prawa dotychczasowego, przyczem przytoczono czasopisma prawnicze (m. i. niejednokrotnie też „Głos Prawa"), w których odnośne orzeczenia były opublikowane.

Szczególnie wartościowe są niektóre przytoczenia zbiorowe, tak np. przy art. 2. zestawienie w 45 pozycjach (str. 81 do 97) tych sporów, które nie są rozstrzygane przez sądy powszechne, lecz są przekazane innym sądom i władzom, albo np. przy art. 30 zestawienie przedsiębiorstw państwowych, posiadających osobowość prawną, albo przy art. 383 zestawienie orzeczeń i postanowień, od których niema środka

odwoławczego lub też niema zażalenia i t. d. W odpowiednich też miejscach przytoczono odnośne wyjątki z regulaminów sądowych.

Tym samym zaś trybem objaśniono następujące po k. p. c. „Przepisy wprowadzające k. p. c.", w toku których przedrukowano szereg związkowych, a względnie przez k. p. c. w mocy utrzymanych ustaw. W końcu zamieszczono „Dodatek", zawierający przedruk najważniejszych umów międzynarodowych, dotyczących spraw proceduralnych, oraz tabelę terminów ustawowych k. p. c., wreszcie uzupełniające zestawienie orzeczeń, postanowień i zarządzeń, nie ulegających środkom odwoławczym lub zażaleniu i dość dokładny skorowidz.

Rozumie się samo przez się, że jak w każdem dziele ludzkiem, tak i w tem, gdy się szuka, można odkryć pewne braki. Czytelnik-pedant mógłby np. zestawić wiązankę postanowień k. p. c. i przepisów wprowadzających k. p. c., przy których zbyt mało jest objaśnień, albo — (co prawda przy niezbyt wielu przepisach) — niema ich wcale. Podpisany zaś np. wolałby, iżby **niektóre** przynajmniej objaśnienia i odsyłacze były ściślej sprzężone z odnośnemi miejscami lub nawet wyrazami tekstu ustawy, sposobem t. zw. „notek", przyjętym pospolicie w komentarzach, t. j. zapomocą cyfr porządkowych dwojących się w tekście i pod tekstem; zwiększyłoby to bowiem precyzję komentarza. Lecz są to bądź co bądź życzenia schodzące na dalszy plan, a nawet milknące wobec tylu istotnych wartości wewnętrznych podręcznika, wobec bogactwa zestawionego i oświetlonego materjału ustawodawczego i wobec faktu, że jestto **pierwsze** naukowe komentowane wydanie polskiej procedury cywilnej — praca, której przypisać należy nietylko duże znaczenie dydaktyczne, lecz i **pionierskie**: bo nietylko sędziowie, adwokaci i studenci prawa, lecz także i następni komentatorowie k. p. c. niemałą z niej czerpać będą pomoc. (L.)

— **Dr. Jan Korzonek: Przyczynki do polskiego procesu cywilnego.** — Kraków, Leon Frommer, 1931, str. 246 małej XVI.

Jestto zbiór prac egzegetycznych Autora do k. p. c. ogłoszonych po części w kilku czasopismach prawniczych w ciągu r. 1930 a mianowicie w Przeglądzie Sądowym, w Głosie Sądownictwa i w Głosie Prawa. Znajdujemy tu w szczególności omówienie następujących doniosłych instytucji i zagadnień polskiego k. p. c.: Juryzdykcja krajowa w kodeksie postępowania cywilnego — Rzeczowa właściwość sądów — Wyłączenie sędziego — Wyłączenie biegłych — Interwencja główna — Interwencja uboczna — Przypozwanie — Wskazanie poprzednika — Zastępstwo stron przez pełnomocników — Powództwo o ustalenie i — Stosunek procesu cywilnego do postępowania adhezyjnego w procesie karnym.

Autor ogranicza się w tych pracach wprawdzie do czysto logicznej i praktycznej analizy dotyczących postanowień k. p. c., bez rozwijania aparatu naukowego t. j. bez roztrząsania istniejących w danej materji poglądów teoretycznych i bez wysubtelniania w ten sposób poglądu własnego — niemniej atoli rozważania autora, który jest doświadczonym sędzią okręgowym, a przytem rozporządza wnikliwym zmysłem prawniczym i darem jasnego, roztropnego i potoczystego stylu, posiadają niepoślednią wartość dla każdego praktyka, który z omawianemi tutaj kwestjami wejdzie w styczność. To też pożytek przyniosą wywody autora zarówno te, któremi autor wątpliwe kwestje w sposób przekonywający rozstrzyga, jak nawet i te, któremi ukryte w ustawie wątpliwości na jaw wydobywa, inaugurując dyskusję nad ich rozwiązaniem. (L.)

— **Dr. Jan Korzonek**, sędzia okręgowy: **Ordynacja ugodowa** z 10/12 1914 Nr. 337 aust. Dz. u. objaśniona na podstawie motywów rządowych i orzecznictwa Sądu Najw. — Lwów 1931. Główny skład w księgarni Dra M. Bodeka. Str. 192 małej XVI.

Bardzo pożyteczna, a nawet niezbędna to publikacja, zważywszy, że do obwiązującej w Małopolsce ordynacji ugodowej istnieje w języku polskim tylko jeden bardzo dobrze opracowany, lecz pod wielu

już względami przestarzały komentarz Dra J. Trammera, uwzględniający stan ustawodawstwa i orzecznictwo tylko do 1 listopada 1915. Autor, rozporządzający jako sędzia w sprawach ugodowych i konkursowych dużem doświadczeniem praktycznem, a znany też już czytelnikom z publikacyj w tej materji zamieszczonych w naszem i w innych czasopismach prawniczych, wywiązał się z podjętego zadania w sposób ze wszech miar trafny, przytoczył bowiem przy poszczególnych §§ ustawy zarówno postanowienia związkowe tejże oraz ordynacji konk., a niekiedy też innych ustaw, a ponadto bardzo obfite tezy orzecznictwa austr. i naszego Sądu Najwyższego, niemniej też bardzo ważne wyniki z ogłoszonych przez rząd austrjacki z ustawą motywów ustawodawczych. W niejednem miejscu autor przytacza też własny pogląd, popierając go cytatami z literatury przedmiotu. (L.)

Z skrytki wolnych myśli.

Oblicze i maska.

Twarz, oblicze, fizjognomja: cóż to jest? Cielesny wyraz jaźni duchowej, dokonany przez osobliwe ukształtowanie i osobliwe ustosunkowanie narządów zmysłowych na najprzedniejszej, najszczytniejszej powierzchni ciała. Spectrum zespolonych pierwiastków duszy osobnika Organiczne samookreślenie...

Wszystkie te definicje i symbole krążą tylko z większej lub mniejszej oddali dokoła owego misterjum, któremu na imię oblicze — twarz — fizjognomja: jednakże nie docierają do niego...

O, pokaż mi swe oblicze! —

*

Jak niezatarcie może się nieraz twarz czyjaś lub nawet rycina czyjejś twarzy w pamięć wrazić! W moją pamięć wraziła się (Bóg raczy wiedzieć, dlaczego!) wycięta z ilustrowanego czasopisma podobizna Negusa Abisynji, Ras Tafari...

O, Negus Negesti, władco potężny i wspaniały, czemże to przykuwa i czaruje mnie twe oblicze? Jakże tajemny jest wyraz twej królewskiej jaźni, jak barwna, tęczowa i wonna twoja tajemnica!

Ni to maska, ni to oblicze. Trzy czwarte tej twarzy zaczernione gęstym, przepastnym zarostem. To nieprzenikliwie czarne owłosienie — kędzierze, broda, wąsy, brwi — to już prawie że maska. Sądziłbyś, że przydałoby się królowi królów ogolenie — że byłoby wówczas więcej jaźni, prawdy, widoku, uroku...

Ależ bynajmniej! Bo w miarę jak ten zarost rozkrzewił się na tem obliczu, ustosunkował się on harmonijnie do całości. I wzrok mój nie potrafiłby nawet wyodrębnić tej czerni od tej jaśni, tej nocy od tego dnia.

Gorące tchnienia pustynnej nocy opływają perłowy nieboskłon policzków i czoła. A te dwie gwiazdy pod czołem, bezkreśnie zamyślone, ciemność i światło snujące pospołu.. I jedna tylko warga (dolna) wykwita z tych mroków, sącząc się wszystkiemi żądzami, rojeniami i okrucieństwami Wschodu...

Jeżeliby więc na tem obliczu usadowiła się maska, przyłbica, larwa, mgła: cóżbym ja wówczas jeszcze widział? Nic chyba, prócz całunu... A jeślibym choćby tylko część tego oblicza opasał lub ogolił, widziałbym nieskończenie mniej, nieskończenie smutniej i beznadziejniej, niźli przez kratę więzienną... Zagasłyby te dwie gwiazdy, zamarłyby perłowe konchy policzków i czoła, zaniemówiłaby ta warga i pry-

snąłby cud osobistości, jakgdyby przez potworną mgłę pochłonięty...

Nigdy się maska nie zrośnie z obliczem. Nigdy maska nie przylgnie jako twarz do twarzy. Nigdy się nie opowie, nie obwieści prawnikomu. Nigdy nie rozjaśni ani nie zachmurzy niczyich dni.

Wkłada ją tylko ten, kto nie chce się zdradzać z swoją jaźnią — kto bojąc się lub wstydząc prawdziwego swego oblicza, potrzebuje dla niego obuwia — lub kto się instynktami swemi uwstecznia do prototypu małpy.

Czemże jesteś, czemże się stałeś, który maskę nosisz przez życie całe? — Przestałeś być sobą, nie zaczynając być kimś innym! Jesteś „nikim"!...

Jakież mnóstwo zamaskowanych, bezczelnych „niktów" uwija się po tym świecie! Jakie mnóstwo „niktów" obnażających się o wiele pochopniej od spodów niż od głów i przenoszących punkt ciężkości człowieka od głowy do spodu!...

Oto też najsilniejszy mój argument i protest przeciw nijakiej — niczyjej — niktowej kulturze tej epoki, przeciw kulturze, obyczajowości i prawu zuniformowanych wspólną maską „niktów": ideałem tej epoki jest wojsko, w którego szeregach nie będzie ani jednej indywidualnej twarzy, a będzie tylko — jak daleko okiem zasięgniesz! — uniform od stóp do czubów — uniform z „partją twarzową", wypieczętowaną zapomocą musztry w miljonach sobowtórnych egzemplarzy — podług maski zdjętej z dyktatorskiej twarzy...

Lex.